Wann ist eine Sache im Sinne des § 259 StrGB mittels einer strafbaren Handlung erlangt?

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau.

Vorgelegt von

Fritz Rupprecht.

Druck von Paul Lange, Inhaber Kurt Lange in Militsch.

1920.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatsw. Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Wegner.

Meinen Eltern.

Einleitung.

Im römischen Recht findet sich bereits im Zwölftafelrecht eine Bestimmung über Hehlerei. Wenn eine gestohlene Sache bei jemandem gefunden wird, so findet gegen diesen eine Klage, die actio furti concepti statt, obgleich er der Dieb nicht ist. Diese Klage geht auf das Dreifache des Wertes des Diebsgutes. „Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem testibus praesentibus furtiva res quaesita et intuenta sit, nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit, quae appellatur concepti. Concepti et oblati poena ex lege XII tabularum tripli est.“[1]) Diese Form der Haussuchung bei dem, der die gestohlene Sache verborgen hielt, kam später außer Gebrauch und mit ihr die actio furti concepti.[2]) Der Hehler wurde in der Kaiserzeit dem Dieb und Räuber vollkommen gleichgestellt und mit derselben Strafe belegt. Folgende Stellen zeugen davon: „Sed hae actiones, id est concepti et oblati et furti prohibiti nec non furti non exhibiti, in desuetudinem abierunt, cum enim requisitio rei furtivae hodie secundum veterem observationem non fit; merito ex consequentia etiam praefatae actiones ab usu communi recesserunt, cum manifestissimum est, quod omnes, qui scientes rem furtivam susceperint et celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt.“[3]) „Non tantum autem qui rapuit, verum is quoque, qui recepit ex causis supra scriptis, tenetur, quia receptores non minus delinquunt, quam adgressores. Sed enim additum est, dolo malo, quia non omnis qui recipit statim etiam delinquit, sed qui dolo malo recipit. Quid enim, si ignarus recipit? Aut quid, si ad hoc recipit, ut custodiret salvaque faceret ei qui amiserat? Utique non debet teneri.“[4]) Für die Auffassung der Römer über das Wesen der Hehlerei läßt sich aus diesen Zeugnissen wenig gewinnen. Jedenfalls trennten sie nicht scharf die Hehlerei von der Begünstigung und brachten sie nur mit Diebstahl und Raub in Verbindung.

Auch im alten deutschen Recht wird immer wieder die Gleichstellung des Hehlers mit dem Diebe betont und beide werden mit derselben Strafe bedroht. „Non solum ille qui furtum fecerit, sed etiam et quicumque conscius fuerit vel furti ablata sciens susceperit in numero furantium habentur et simili vindicta subiaceat.“[5]) Nach bayrischem

---

1) Gajus, Institutionen, III, § 186, 191.
2) Mommsen, S. 747, Gretener, S. 8.
3) Inst. 4, 1, 4.
4) Dig. 47, 9, 3, 3; s. auch noch Dig. 47, 9, 3, 5; Dig. 47, 2, 48 § 1
5) Leges Visigothorum Antiquiores Lib. VII, Tit. 2, c 7.

Recht brauchte der Hehler im allgemeinen nur 12 solidi als Buße zu zahlen; erst wenn er den Besitz der Sache leugnete, wurde er dem Dieb gleichgestellt. „Si furtivum praesumpserit emere, et exinde probatus fuerit, et scienter hoc fecit, tunc similem rem donet illi cuius (rem) pecunia comparavit. Et in fisco pro fredo duodecim solidis sit culpabilis. Si autem ille qui furtivam rem commendatum suscepit et quaerente domino negaverit, ille fur est; sicut ille qui furavit, ita componat sicut lex habet."[6]) Auch wer von Straßenräubern erwarb, wurde wie diese bestraft.[7]) Die Gleichstellung des Hehlers mit dem Dieb findet ihren Ausdruck in bekannten Rechtssprichwörtern: „Der do verhihlt, der ist ein Dieb als wol, als jener der do stilt." „Der Hehler ist so gut als der Stehler, denn wenn nicht wäre der Hehler, so wäre auch nicht der Stehler."[8])

Dieses Motiv steht noch immer im Vordergrund in den Gesetzesquellen des 12. und 13. Jahrhunderts. So heißt es im Sachsenspiegel[9]): „Die düve hudet oder rof, oder emanne mit helpe dar to starket, werdet sie des verwunnen, man sal over sie richten als over iene", oder in den Goslarischen Statuten[10]): „Wert en gut vorstolen, it si welkerleye dat si, vraghet men dar umme dar men sich des vermodet, it si en kersten oder en iode, vorseket he des, so is he sculdich an der düve of men des boven inne kummt." In der constitutio Pacis Friderici II von 1235 cap. 14 wird allerdings erst die Hehlerei im Rückfalle mit der Strafe des Diebstahls bedroht. Von süddeutschen Quellen gibt besonders der Freiburger Stiftungsbrief von 1120 § 28[11]) Aufschluß über die Hehlerei: „Nemo rem sibi quoquo modo sublatam vendicare potest. Nisi iuramento probaverit sibi furto vel preda oblatam . . . Si a sibi noto se confessus fuerit emisse. Diebus ei per comiciam nostram licebit, quem si non invenerit et waranciam habere non poterit penam latrociniis sustinebit." Man kann aus den Quellen über die damalige Auffassung vom Wesen der Hehlerei wenig schließen, da überall, wie in allen primitiven Rechten, die Höhe der Strafe die Hauptrolle spielt. Die Scheidung der Hehlerei von der Begünstigung hat sich noch immer nicht vollzogen. Man scheint beide weniger für ein selbständiges Verbrechen, als vielmehr für eine Art Teilnahme am Diebstahl oder Raub gehalten zu haben.[12])

Als nachfolgende Teilnahme am Verbrechen faßten die italischen Praktiker die Begünstigung auf, und stellten die Hehlerei nur als einen besonderen Fall derselben hin. So heißt es bei Albertus de Gandino:[13])

---

6) Leges Baiuvariorum Tit. VIII, cap. XIII, II u. IV.
7) Ebenso cap. XV.
8) J. u. W. Grimm, Deutsches Wörterbuch, IV. Bd. II. Abt. 1877, S. 787.
9) II, 13, § 6.
10) Hgb. v. Dr. Otto Göschen, Berlin 1840, L. 501, S. 39, Z. 34.
11) Deutsche Stadtrechte des Mittelalters v. Gaupp, Bd. 2, Breslau 1852.
12) So auch Gretener: S. 22.
13) Tractatus de maleficiis (Abgedruckt bei Hermann Kantorowisz, Albertus. Gaudinus und das Strafrecht der Scholastik, 2. Bd., Berlin und Leipzig 1926, S. 313).

„Praeterea est evidens ratio et utilis, afficere receptatores et reos criminis pena pari, quia non minus delinquunt receptatores."

Die peinliche Gerichtsordnung von Karl V., die constitutio Carolina Criminalis, widmet der Sachhehlerei zusammen mit der persönlichen Begünstigung einen besonderen Artikel, Art. 40: Von genugsamen Verdacht derjenigen, so Räubern oder Dieben helfen: Item, so einer wissentlicher und gefährlicher Weiß von geraubtem oder gestohlenem Gut Beut oder Theil nimmt, oder so einer die Thäter wissentlich und gefährlicher Weiß ätzt und tränkt, auch die Thäter oder obgemeldt unrecht Gut, gar oder zum Theil wissentlich annimmt, heimlich verbirgt, beherberget, erkaufft oder vertreibt, oder so jemands den Thätern sonst in andere dergleichen Weg gefährlich Fürderung, Rath oder Beystand thut oder in ihren Thaten unziemlich Gemeinschafft mit ihnen hält, ist auch ein Anzeigung peinlich zu fragen." Dieser Artikel enthält nun allerdings keine Strafandrohung, was schon daraus ersichtlich ist, daß er im prozessualen Teil der C. C. C. steht. Man hat teilweise daraus gefolgert, daß die Hehlerei damals straflos gelassen worden sei.[14]) Das ist falsch, denn die Strafandrohung findet sich in Art. 177: „Von straff der fürderung, hilff und beystandt der mißthätter: Item so jemand eynem mißthätter zu übung eyner mißthatt, wissentlicher und geuerlicher weiß einicherley hilff, beystandt oder fürderung, wie das alles namen hat, thut, ist peinlich zu straffen." Es ist dies eine allgemeine Bestimmung über Teilnahme vor, während und nach einem Verbrechen, es fällt also auch Begünstigung und Hehlerei hierunter. Man hat letzteres verneinen wollen, weil die Worte „zu übung" darauf hindeuteten, daß nur Teilnahme vor oder während des Verbrechens gemeint seien.[15]) Der gemeinsame Ausdruck in Art. 40 u. 177 „Wer den Tätern Fürderung, Rat oder Beystand tut" deuten aber vielmehr auf die erweiternde Auslegung. Es erscheint also hier Begünstigung wie Hehlerei als nachfolgende Teilnahme am Verbrechen, wie es in der Wissenschaft der italischen Praktiker schon vorher ausgebildet worden war.

In den Kommentaren zur C. C. C., die in den folgenden beiden Jahrhunderten erschienen, ist diese Auffassung vom Wesen der Begünstigung und Hehlerei immer mehr befestigt worden, so außer Boehmer bei Clasenius (1693) und Blumbacher (1727) in den Bemerkungen zu Art. 177. In der jetzt immer mehr aufkommenden Partikulargesetzgebung vollzieht sich allmählich der Uebergang zum geltenden Recht. So finden sich in sächsischen Mandaten[16]) wider die Räuber und Diebe Strafbestimmungen für das „Verhehlen und Verparthieren" gestohlener, veruntreuter und geraubter Sachen. Die Constitutio Criminalis Theresiana von 1768 bricht aber schon mit der eingewurzelten Auffassung, daß Begünstigung und Hehlerei nachfolgende Teilnahme an der Vortat seien: „Er machet sich jedoch einer besonderen Missethat schuldig."[17]) Art. 102 § 4 enthält scharfe Strafbestimmungen gegen die Hehler. Die Auffassung der C. C. Th. findet

14) Sander, Archiv des Kriminalrechts, N. F. 1838, S. 435 f.

15) Boehmer, Meditationes in C. C. C. ad Art. 177, § 1.

16) Mandat v. 27. 7. 1749 u. v. 14. 12. 1753, abgedr. bei Weiske, Handbuch der Strafgesetze des K. Sachsen v. 1517 ab (1833).

17) Art. 3, § 10.

ihre Fortsetzung im preußischen allgemeinen Landrecht von 1794, II, 20 § 1238: „Hat jemand wissentlich gestohlene Sachen gekauft oder zum Pfand angenommen, so soll er, wenn er auch an dem Diebstahl keinen Teil genommen hat, dennoch als ein gemeiner Dieb bestraft werden".

Im 19. Jahrhundert werden von fast allen deutschen Staaten Strafgesetzbücher geschaffen, von denen die meisten den Begriff der Hehlerei enthalten. Sie behandeln aber die Hehlerei meist nicht als selbständiges Delikt, sondern bringen sie zusammen mit der heutigen Begünstigung unter dem Oberbegriff Begünstigung im allgemeinen Teil unter und führen sie höchstens bei einzelnen Verbrechen noch einmal besonders auf. So ist die Hehlerei, ohne so genannt zu werden, im Bayrischen Strafgesetzbuch von 1813 lediglich im allgemeinen Teil in Art. 85 unter dem Titel „Begünstigung" erwähnt: „Wer Uebelthäter bei sich aufnimmt oder verbirgt, wer ihnen zur Flucht, zur Unterdrückung der Spuren oder Beweismittel ihres Verbrechens behülflich ist; wer die durch das Verbrechen gewonnenen Sachen wissentlich bei sich aufnimmt, verbirgt, an sich kauft, bei andern durch Verkauf oder sonst unterbringt, der soll, wenn er solche Begünstigungen wie ein Gewerbe betreibt, gleich den Gehilfen des 2. Grades bestraft werden." Die Hehlerei wird also hier ausdrücklich als Teilnahme an der Vortat aufgefaßt. Im Strafgesetzbuch für Württemberg von 1839 ist zunächst die Hehlerei als Begünstigung im allgemeinen Teil behandelt, Art. 89 Zif. 3: „Wer die durch das Verbrechen gewonnenen Sachen bei sich aufnimmt, verheimlicht, an sich bringt usw." Art. 90: „Der Begünstiger ist, sofern der besondere Teil des Gesetzbuches nicht ein Anderes bestimmt . . . . zu Gefängnis zu verurteilen." In Art. 343 findet sich dann z. B. eine besondere Bestimmung für Diebshehlerei.[18]) Im Strafgesetzbuch von Oesterreich von 1852 wird die Hehlerei im Anschluß an die einzelnen Verbrechen behandelt z. B. § 185: „Der Theilnehmung am Diebstahl oder an einer Veruntreuung macht sich derjenige schuldig, der eine gestohlene oder veruntreute Sache verhehlt, an sich bringt oder verhandelt." § 196: „Wer eine Sache, wovon er weiß, daß sie geraubt worden, sei sie auch von geringem Betrag oder Werth, verhehlt, verhandelt oder an sich bringt, ist des Verbrechens der Teilnehmung am Raub schuldig und mit schwerem Kerker zwischen 1 und 5 Jahren zu bestrafen." Auch hier zeigt sich wieder die Auffassung der nachfolgenden Teilnahme. Das Sächsische Strafgesetzbuch von 1855 bringt zwar noch die Begünstigung im allgemeinen Teil, behandelt aber die Hehlerei getrennt im besonderen Teil in einem einzigen Artikel. Hierbei nähert sich die Fassung schon sehr dem geltenden Gesetz. Art. 292: „Wer Gegenstände, welche durch eines der in diesem Kapitel (Diebstahl, Erpressung, Betrug, Unterschlagung) und in Art. 177 und 178 (Raub) genannten Verbrechen oder auch durch ein zugleich den Tatbestand eines der vorgenannten in sich schließendes Militärverbrechen erlangt worden sind, mit Kenntnis von der Unrechtmäßigkeit des Erwerbes an sich bringt, macht sich der Partiererei schuldig. Sogar im preußischen Strafgesetzbuch von 1851 steht die Begünstigung noch im allgemeinen Teil (§ 37), während sich die Hehlerei, nun scharf getrennt von der Begünstigung, im besonderen Teil in § 237 findet: „Wer Sachen, von denen er weiß, daß sie gestohlen,

---

18) Ebenso im Strafgesetzbuch für das K. Hannover v. 1840, Art. 74, 75.

unterschlagen oder mittels anderer Verbrechen oder Vergehen erlangt sind, ankauft, zum Pfande nimmt oder verheimlicht, . . . ist zu bestrafen." Hier ist die Bestimmung der Vortat schon sehr verallgemeinert und Diebstahl, sowie Unterschlagung nur beispielsweise aufgeführt. Das Reichsstrafgesetzbuch vom 15. 5. 1871 hat auch diese beispielsweise Aufzählung fallen lassen und spricht in § 259 nur von Sachen, die mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind.

Erster Hauptteil.

Aus dem Tatbestand der Sachhehlerei sollen Vortat und Vortäter behandelt werden. Eine Erörterung der einzelnen Begriffe und Streitfragen ist nicht möglich, ohne vorher das Wesen der Sachhehlerei festgelegt zu haben. Man kann hierbei im wesentlichen drei Gruppen unterscheiden.

1. Die ältere Theorie sieht in der Sachhehlerei wie in der Begünstigung der geschichtlichen Entwicklung gemäß eine nachfolgende Teilnahme am Verbrechen. Buri [1]) begründet das damit, daß sich bei einer Rechtsverletzung zwei Phasen unterscheiden lassen: Die Entstehung und Fortdauer. Begünstigung wie Sachhehlerei bestehen in der Beförderung der Fortdauer einer Rechtsverletzung, die begünstigende Tätigkeit werde durch diese Förderung ein Bestandteil der Rechtsverletzung und erscheine deshalb als eine Form der Teilnahme an der Rechtsverletzung. [2]) Buri übersieht dabei, daß man nur bei den Dauerverbrechen von einer Fortdauer der Rechtsverletzung reden kann, z. B. bei der Freiheitsberaubung. Alle anderen Delikte dagegen lassen eine solche Zerlegung in Entstehung und Fortdauer nicht zu; z. B. hat der Dieb die volle Diebstahlsstrafe verwirkt, auch wenn er die Sache nach dem Stehlen sofort verschenkt oder dem Eigentümer wieder zurückgibt. Von einer Fortdauer der Rechtsverletzung kann hier keine Rede sein. Die Theorie von Buri geht also von falschen Grundlagen aus und ist deshalb abzulehnen. [3])

2. Eine andere Gruppe stellt die Sachhehlerei ebenfalls der Begünstigung gleich, sieht aber in der Begünstigung ein Delikt gegen die Strafgewalt und folglich auch in der Hehlerei ein solches. [4]) Zunächst widerspricht die Gleichstellung der beiden Delikte schon ihrem subjektivem Tatbestand. §§ 257 u. 258 erfordern die Absicht des Täters, den Vortäter zu begünstigen, sein Tun muß die Begünstigung zum Motiv haben. In § 259 kann der Hehler ohne jede Begünstigungsabsicht handeln, er muß nur seines Vorteils wegen tätig werden. Allerdings schließt das Vorliegen von Begünstigungsvorsatz die Anwendung des § 259 nicht aus, es besteht dann Idealkonkurrenz zwischen § 257 und § 259. [5]) Aber die Begünstigungsabsicht ist nicht notwendig Voraussetzung des Delikts. Doch selbst wenn

1) Buri: S. 85.
2) Buri: S. 95.
3) So auch Gretener: S. 76 ff, Gudewill: S. 10, Frankfurter: S. 7.
4) Loening: Grundriß, S. 132 f.
5) Ebermayer: § 259, 1; R. G. St. 30, 268; 47, 229; a. M. Binding: Lehrb. 1, S. 385.

man die Hehlerei der Begünstigung gleichstellen wollte, wäre doch die Meinung Loenings falsch, daß der Begünstiger, der die Ergebnisse der Vortat sicherstellt, den Strafanspruch des Staates zu hintertreiben suchte, und deshalb die Begünstigung und Hehlerei Delikte gegen die Strafgewalt seien. Wenn A eine Sache durch Betrug erlangt und B, der davon weiß, sie an sich bringt, so erschwert B allerdings die Möglichkeit der Rückerlangung der Sache durch den Eigentümer, vereitelt aber nicht den Strafanspruch des Staates, da dem A der Betrug auch ohne Vorliegen der Sache nachgewiesen werden kann.

Insofern kommt Hälschner[6]) dem Wesen der Hehlerei schon näher, wenn er in ihr ein Delikt gegen die Rechtspflege, also gegen den Staat erblickt, weil z. B. der Prozeß auf Rückgabe der gestohlenen Sache durch den Hehler erschwert wird. Er verkennt aber dabei, wie Beling[7]) richtig bemerkt, daß bei den Rechtspflegeakten, die der Staat zugunsten der Wiederherstellung des durch die Vortat verletzten rechtmäßigen Zustandes vornimmt, der Verletzte und nicht der Staat der Hauptinteressent ist.

3. Nach der jetzt durchaus herrschenden Meinung[8]) ist die Sachhehlerei ein Delikt gegen das Vermögen. Sie erscheint als Aufrechterhaltung, in vielen Fällen sogar als Vertiefung und Sicherung einer rechtswidrigen Vermögenslage, sie tritt zu einer bereits erfolgten Vermögensschädigung hinzu, setzt diese begrifflich voraus. Eine nähere Begründung findet sich nur an einer Stelle (Allfeld, Zeitschr. für Rechtspflege in Bayern 1918, S. 265 ff). Sucht man nun selbst nach einer Begründung der Ansicht, daß sich die Sachhehlerei immer gegen das Vermögen richten muß, so stößt man auf erhebliche Schwierigkeiten. Die geschichtliche Entwicklung spricht für und gegen diese Theorie. Für die Theorie spricht die ältere Entwicklung des Delikts. Es war gezeigt worden, daß im römischen Recht von Hehlerei nur in bezug auf Diebstahl oder Raub die Rede ist. Dieselben Vortaten finden sich in den alten deutschen Stammesgesetzen, in den Gesetzen des 12. und 13. Jahrhunderts, wie z. B. im Sachsenspiegel und noch in der C. C. C. Diese Beschränkung auf einzelne Delikte als Vortat ist ganz natürlich, denn in den primitiven Rechten waren die einzelnen Tatbestände sehr spezialisiert, und man ging erst später zu allgemeineren Fassungen über. So kamen einmal noch bestimmte Vortaten, wie Erpressung, Betrug und Untreue hinzu, und in den Strafgesetzbüchern des 19. Jahrhunderts findet sich zum ersten Mal die Verallgemeinerung der Vortat, die nur noch als Verbrechen bezeichnet wird, wobei bestimmte Vortaten nur noch beispielsweise aufgezählt werden, so im Bayrischen Strafgesetzbuch von 1813, in dem Württembergs von 1839, im Preußischen Strafgesetzbuch von 1851 und schließlich im Reichsstrafgesetzbuch.[9]) Im Preußischen Strafgesetzbuch kann man aus der Gegenüberstellung mit der

6) Hälschner: Bd. 2, S. 887 ff.

7) Beling: V. D. Bd. 7, S. 90.

8) R. G. St. 7, 92; 37, 332; 52, 318; 55, 58; 57, 204. v. Liszt-Schmidt: § 147, S. 698; Ebermayer: § 259, 1; Binding: Lehrb. 1, S. 385; a. M. nur R. G. St. 4, 442 u. 6, 221, Schütze: S. 461, § 95, I, 2 b. Gudewill: S. 14 ff; Beling: V. D. S. 70, Note 2. Chrzescinski: D. J. Z. 1918, S. 411.

9) Siehe auch oben Einleitung, S. 4 über den Wortlaut der einzelnen Gesetze.

Begünstigung erkennen, daß unter dem Ausdruck „mittels anderer Verbrechen oder Vergehen“ jedes beliebige Delikt verstanden werden kann, denn es heißt weiter „ingleichen, wer Personen, die sich eines Diebstahls, einer Unterschlagung oder eines ähnlichen Verbrechens oder Vergehens schuldig gemacht haben, in Beziehung auf das ihm bekannte Verbrechen oder Vergehen um seines eigenen Vorteils willen begünstigt“. Hier scheiden allerdings alle nicht dem Diebstahl oder der Unterschlagung ähnlichen Verbrechen, also alle Verbrechen, die kein fremdes Vermögen verletzen, aus. Hätte der Gesetzgeber bei der Hehlerei dasselbe gewollt, so hätte er sich dort ebenso ausdrücken können.[10]) Die Entwicklungslinie deutet also auf eine immer größere Verallgemeinerung der strafbaren Vortat. Daraus kann man daher nicht ersehen, daß die Sachhehlerei immer eine Vermögensbeschädigung zur Voraussetzung haben muß. Wenn das moderne Wirtschaftsleben eine Ausdehnung der Hehlerei fordert, die mit Wortlaut und Sinn des geltenden Gesetzes in Einklang steht, kann man nicht frühere, der Geschichte angehörende Auffassungen, die dem damaligen primitiven Wirtschaftsleben vollauf genügten, als Gegenargument anführen.

Ist es nun aber überhaupt möglich, daß Sachen durch eine strafbare Handlung erlangt werden können, ohne daß fremdes Vermögen verletzt wird? Es kommen hierbei vor allem herrenlose Sachen in Betracht und von diesen auch nur solche, durch deren Erlangung kein fremdes Aneignungsrecht verletzt wird, da auch dieses zu dem Vermögen gezählt werden kann. Aus dem Strafgesetzbuch selbst kann man hierfür z. B. § 368 Zif. 11[11]) anführen: „Wer unbefugt Eier oder Junge von jagdbarem Federwild oder von Singvögeln ausnimmt“, oder § 296 a, wo Ausländer bestraft werden, die in deutschen Küstengewässern unbefugt fischen. Man muß zunächst zugeben, daß derjenige, der Eier von Singvögeln ausnimmt, dieselben mittels einer strafbaren Handlung erlangt. Vermögensrechte werden dadurch nicht verletzt, da Singvögeleier herrenlose Sachen sind, die keinem Aneignungsrecht unterliegen. Was hindert also, daß derjenige, der solche Eier wissentlich ankauft, wegen Sachhehlerei bestraft wird? Der Wortlaut des § 259 steht dem nicht im Wege. Es könnten also nur noch Billigkeitserwägungen dagegen sprechen. Tatsächlich steht das Reichsgericht auf dem Standpunkt, daß die schweren Strafen der §§ 259 ff zu unbeabsichtigten Härten führen würden, wenn man den § 259 sogar dort anwenden wollte, wo durch das Vordelikt nicht einmal fremdes Vermögen geschädigt worden ist. Man vergleiche aber einmal die Tat desjenigen, der einen gewilderten Hasen ankauft mit dem Verhalten eines ständigen Abnehmers von Singvögeleiern, die ein anderer, der so seinen Lebensunterhalt verdient, aus den Nestern nimmt und so die ganze Gegend von Singvögeln entvölkert. Es soll also der Käufer des Hasens strafbar sein, weil die Schädigung von Privatvermögen aufrechterhalten wird, aber dem Treiben desjenigen, der die Ursache ist, daß eine ganze Gegend der Singvögel beraubt wird, — denn ohne den ständigen Abnehmer würde der Nesträuber seine Tätigkeit nicht ausüben — soll man ruhig zusehen nur deshalb, weil durch die Vortat kein Vermögen geschädigt wird. Hieraus spricht eine rein materialistische

10) a. M. Allfeld: Ztschr. f. Rechtspfl. i. B. S. 266.
11) Daß auch Uebertretungen unter § 259 fallen, siehe 2. Hauptteil Kap. II. 1

Anschauung, zu der man nur durch die einseitige Betonung des Vermögensschutzes im Strafgesetzbuch kommen konnte.[12])

Es wird aber diese sog. „Härte“ durch die herrschende Theorie gar nicht vermieden. In § 370 Ziff. 2 Str. G. B. wird bestraft, wer unbefugt aus Grundstücken, welche einem anderen gehören, Erde, Lehm usw. gräbt, Steine, Mineralien wegnimmt. Hier muß die herrschende Meinung denjenigen, welcher solche Bodenbestandteile an sich bringt, wegen Hehlerei bestrafen, da der Vortäter in fremdes Vermögen eingegriffen hat. Dasselbe muß gelten, wenn der Vortäter einen Mundraub verübt hat.

Auch für Gebiete außerhalb des Strafgesetzbuches ist die Entscheidung der Frage, ob die Sachhehlerei ein Vermögensdelikt darstellt, von größter Wichtigkeit. Es gehört hierher das Preistreibereistrafrecht[13]), das Ansichbringen von Sachen, die durch Verstöße gegen Polizeiverordnungen erlangt sind, ohne daß fremde Vermögensrechte verletzt sind.[14])

Als Beweis dafür, daß die Sachhehlerei ein Vermögensdelikt sei, wird außerdem noch ihre Stellung unter den anderen Vermögensdelikten angeführt.[15]) Auch dieser Einwand kann nicht durchgreifen. Enthalten auch die umliegenden Abschnitte „Raub und Erpressung“, „Betrug und Untreue“, „Urkundenfälschung“ usw., reine Vermögensdelikte, so ist das doch gerade innerhalb des 21. Abschnitts „Begünstigung und Hehlerei“ nicht der Fall. So ist schon die persönliche Begünstigung unbestritten ihrem Wesen nach Strafvereitelung, also nicht Vermögensdelikt, sondern Delikt gegen die Rechtspflege. Aber auch die sachliche Begünstigung hält die herrschende Meinung nicht für ein Vermögensdelikt, sondern entweder ebenfalls für ein Delikt gegen die Rechtspflege[16]) oder wenigstens für eine Verletzung desselben Rechtsgutes, das schon durch die Vortat angegriffen worden ist.[17]) Eine Gegenüberstellung der sachlichen Begünstigung und Sachhehlerei zeigt, wie unbegründet und unbillig es ist, die Sachhehlerei im Gegensatz zur sachlichen Begünstigung als Vermögensdelikt aufzufassen. Das Reichsgericht[18]) begründet seine Ansicht, daß die sachliche Begünstigung kein fremdes Vermögen zu verletzen brauche, damit, daß § 257 allgemein nur von der Sicherung der Vorteile des Verbrechens oder Vergehens spreche und keinen Anhalt für die Beschränkung auf Vermögensvorteile biete. Die rechtliche Möglichkeit einer Sicherung von anderen Vorteilen, die der Vortäter aus seiner Handlung ziehe, durch ein Beistandleisten nach der Tat, sei ebensowenig zu bezweifeln, wie die Notwendigkeit, derartigen Bemühungen zur Aufrechterhaltung eines solchen mit dem Recht in Widerspruch stehenden Zustandes strafrechtlich entgegenzutreten. Dieselben Er-

12) So sagt auch Beling; S. 92: Eine Auffassung, die freilich gewaltsam die Verknüpfung von Sachen rein idealen Werts ohne Geldwert gewaltsam in die Vermögenssphäre hinabdrückt.

13) Hierüber siehe 2. Hauptteil Kap. VI, da hierbei die Frage eine Rolle spielt, wann eine Sache „mittels“ einer strafbaren Handlung erlangt ist.

14) R. G. St. 37, S. 230 ff.

15) Allfeld, Ztschr. f. Rechtspfl. i. B. Bd. 14, S. 265.

16) v. Liszt-Schmidt: § 183, R. G. St. 20, 233; 55, 18; a. M. Binding: Lehrb. 2, S. 642; Hergt: G. S. 76, S. 298 ff.

17) Beling: V. D. Bd. 7, S. 205. Lobe: § 257, II. Frank: § 257, I u. II.

18) R. G. St. 54, 132.

wägungen könnte man aber bei der Sachhehlerei anstellen. Auch § 259 spricht nur allgemein von Sachen, die mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind, und bietet keinen Anhalt für die Beschränkung auf Vermögensvorteile. Auch hier muß man die Notwendigkeit anerkennen, den Bemühungen zur Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes entgegenzutreten. Die geschichtliche Entwicklung könnte bei der sachlichen Begünstigung genau so als Gegenargument angeführt werden wie bei der Sachhehlerei. So weit man die sachliche Begünstigung von der Sachhehlerei überhaupt unterschied, wurde auch sie nur im Zusammenhang mit Diebstahl, Raub oder ähnlichen Vermögensdelikten erwähnt. Wie unbillig es aber ist, bei der Sachhehlerei Verletzung fremden Vermögens zu fordern, bei der sachlichen Begünstigung nicht, zeigt gerade eine kleine Abänderung des Falles, den das Reichsgericht in der eben erwähnten Entscheidung bringt. Dort hatte ein Fleischer Schlachtvieh gewerbsmäßig aufgekauft, ohne die Erlaubnis dazu zu besitzen, und dadurch gegen die Verordnung über den Schleichhandel verstoßen. Sein Sohn, der ihm dabei Kutscherdienste geleistet hatte, wurde wegen sachlicher Begünstigung bestraft, trotzdem fremdes Vermögen nicht verletzt war. Aendert man den Fall nun so, daß irgend ein Fremder das Fleisch, von dessen Herkunft er weiß, ankauft, so müßte man nach der Ansicht des Reichsgerichts und der herrschenden Meinung überhaupt zu folgendem Ergebnis gelangen: Hat der Dritte die Absicht gehabt, dem Vater die Vorteile des Vergehens zu sichern, so ist er wegen sachlicher Begünstigung zu verurteilen. Handelt er dabei nur seines eigenen Vorteils wegen, so bleibt er straflos, da sachliche Begünstigung wegen der mangelnden Begünstigungsabsicht, Sachhehlerei wegen der fehlenden Vermögensverletzung ausscheidet. Also Strafbarkeit, wenn die Absicht vorhanden ist, einen anderen zu unterstützen — Straflosigkeit, wenn nur die Absicht besteht, sich selbst einen Vorteil zu verschaffen d. h. der Täter bleibt bei einer niedrigeren Gesinnung straflos. Das konnte gewiß nicht Absicht des Gesetzgebers gewesen sein.[19])

Man kann sich also, will man nicht Fälle straflos lassen, die als strafwürdig erscheinen, der herrschenden Meinung, die zu dieser Herrschaft nur durch die einseitige Betonung des Vermögensschutzes kommen konnte, nicht anschließen. Gewiß wird in der Ueberzahl der Fälle die Vortat gegen fremdes Vermögen gerichtet sein, aber es gibt eben auch Ausnahmen, die man nicht ohne Grund ausschließen kann.

4. Das wahre Wesen der Sachhehlerei beruht allerdings in der Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes, der durch die Vortat geschaffen ist, nur daß dieser kein rechtswidriger Vermögenszustand zu sein braucht. Sie richtet sich also gegen das gleiche Rechtsgut, das durch die Vortat verletzt wird[20]), und das in den meisten Fällen das Vermögen sein wird, aber auch, wie aus obigen Beispielen hervorgeht, ein allgemeines Interesse sein kann, und das gerade wegen seiner Allgemeinheit oft schutzwürdiger ist als das Vermögen eines Einzelnen. Nichtssagend ist es

19) Ob hier Eigentumserwerb der Strafbarkeit entgegensteht, siehe unten 2. Hauptteil, Kap. VI.

20) So auch Beling: V. D. Bd. 7, S. 90 u. Gudewill: S. 18.

aber, den § 259 mit strafbarem Eigennutz zu bezeichnen[21]). Das Strafgesetzbuch bezeichnet damit im 25. Abschnitt eine nicht im begrifflichen Zusammenhang stehende Materie und hat den Ausdruck nur gewählt, um eine gemeinsame Bezeichnung für die untereinander ganz verschiedenartigen Delikte der §§ 281 ff zu haben. Aus Eigennutz werden die meisten Verbrechen begangen, deshalb sagt diese Bezeichnung über das Wesen der Sachhehlerei nichts aus. **Es genügt, wenn festgestellt wird, daß die Sachhehlerei eine Aufrechterhaltung des durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Zustandes bedeutet und damit gegen dasselbe rechtlich geschützte Gut, das durch die Vortat verletzt wird, gerichtet ist.**

Zweiter Hauptteil.

Kapitel I.

Die Vortat setzt sich bei der Sachhehlerei aus drei Begriffen zusammen: Es muß eine „Sache" durch eine „strafbare Handlung" „erlangt" sein.

1. Wie die „Sache" beschaffen sein muß, ist in § 259 im Gegensatz zu §§ 242, 246, 249 nicht gesagt. Eine allgemeine Begriffsbestimmung findet sich im Reichsstrafgesetzbuch nicht, vielmehr nur im Bürgerlichen Gesetzbuch, wo es in § 90 heißt: „Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände". Es ist nun zwar allgemein anerkannt, daß man Begriffe des Strafrechts nicht aus dem Zivilrecht bestimmen kann, da das Strafrecht als Teil des öffentlichen Rechts von den Bestimmungen des Zivilrechts unabhängig ist; man wird aber auch, wenn man von dem natürlichen Wortsinn und Sprachgebrauch ausgeht, zu der Begriffsbestimmung des BGB gelangen. Unter einer Sache versteht man nur einen körperlichen, greifbaren Gegenstand [1]), alle unkörperlichen Dinge wie Rechte stehen im Gegensatz dazu. Man kann sogar aus dem Strafgesetzbuch selbst entnehmen, daß nur körperliche Gegenstände als Sachen zu bezeichnen sind. Die §§ 242, 246 sprechen von beweglichen Sachen. Würden hier Rechte zu Sachen gehören, so gäbe es auch bewegliche Rechte. Rechte kann man auch schwerlich wegnehmen. Man muß aber annehmen, daß für das ganze Strafgesetzbuch der Begriff „Sache" einheitlich ist, also auch unter § 259 keine Rechte fallen. So stimmt also die Begriffsbestimmung des BGB zufällig mit der für das Strafrecht gefundenen zusammen. Dagegen will Frankfurter vor Geltung des BGB den Sachbegriff des A. L. R. auch auf das Strafrecht anwenden, und da das A. L. R. in I, 2 § 1 bestimmt: „Sache überhaupt heißt im Sinne des Gesetzes alles, was Gegenstand eines Rechts oder einer Verbindlichkeit sein kann", kommt er zu der unnatürlichen Folgerung, daß auch die dauernden dinglichen Rechte wie die Reallasten und Servituten als Sache im Sinne des § 259 aufzufassen sind. Das widerspricht aber völlig dem gewöhnlichen Sprachgebrauch.

---

21) Rethwisch: S. 55; Gudewill: S. 18.

1) So R. G. St. 29, 112; 30, 246; v. Bülow: G. A. 45, S. 321; v. Schwarze: G. S. Bd. 29. S. 392; Oppenhoff: § 259 Note 4; Binding: Lehrb. 1, S. 265, Note 1; Olshausen: § 259, 2; Ebermayer: § 259, 2 a; a. M. Frankfurter: S. 26 ff.

Frankfurter [2]) zieht zur Begründung seiner Meinung noch die Wertpapiere heran und meint, daß die körperliche Sache an sich, d. h. das bedruckte Stück Papier, von sehr geringem Wert sei, das Recht, das sie verbrieft, von hoher vermögensrechtlicher Bedeutung, und wirft der Gegenmeinung vor, daß sie hier die Erscheinung des Dinges für das Ding selbst nehme, was im Fall des § 259 nicht nötig sei. Dem ist entgegen zu halten, daß die Verkehrsanschauung solche Legitimationspapiere wie Lotterielose, Schuldscheine Fahrkarten usw. als selbständige Wertträger ansieht, die Objekt von Diebstahl und Unterschlagung und ebenso der Hehlerei sein können.

Allerdings muß man sich oft davor hüten, die Sache mit dem Papier zu identifizieren, mit dessen Hilfe man über die Sache verfügen kann. Schafft ein Dieb das gestohlene Gut zum Pfandleihamt und verkauft den Schein an einen Dritten, der von dem Sachverhalt weiß, so begeht der Käufer Hehlerei am verpfändeten Gut und nicht am Pfandschein. [3])

Ebensowenig geht aus § 259 im Gegensatz zu §§ 242, 246 hervor, ob die Sache beweglich sein muß. Man muß aus dem Schweigen des Gesetzes entnehmen, daß auch unbewegliche Sachen mit inbegriffen sind. Auch Grundstücke können durch eine strafbare Handlung erlangt werden und zwar nicht nur mittelbar durch Betrug oder Erpressung, so daß man erst die Frage untersuchen müßte, ob die durch mittelbare Handlungen erlangten Sachen Gegenstand der Sachhehlerei sein können [4]), sondern auch unmittelbar durch gewaltsame Vertreibung [5]), indem derjenige, der das Grundstück durch den Gewaltakt erlangt hat, es an einen Dritten verkauft, der von dem ganzen Sachverhalt weiß. Allerdings deuten die Worte „verheimlicht" und „zum Pfande nimmt" in § 259 mehr auf bewegliche Sachen. Man kann ein Grundstück nicht verheimlichen und zum Pfand nehmen kann man auch nur bewegliche Sachen. Nun behauptet allerdings Wedell [6]), es sei sprachlich nicht unrichtig, von einem Verheimlichen und zum Pfande nehmen auch bei unbeweglichen Sachen zu sprechen. Letzteres ist falsch, denn bei der Verpfändung eines Grundstücks bleibt der Eigentümer im Besitz desselben im Gegensatz zum Faustpfand; zum Pfande nehmen ist aber eine Unterart des Ansichbringens, der Hehler muß also die Verfügungsgewalt darüber erlangen. [7]) Die anderen Arten der hehlerischen Tätigkeit gestatten aber auch die Hehlerei an unbeweglichen Sachen.

2. Das Gesetz erfordert nicht wie in § 242, daß die Sachen fremd sind. Sie können also auch herrenlos sein [8]); eine Erlangung durch eine strafbare Handlung ist allerdings nur dann möglich, wenn ihre Aneignung verboten ist. In Betracht kommen hier vor allem Wilderei, Verletzung des Bernsteinregals und Ausnehmen von Singvögeleiern. Ebensowenig steht ein Bedenken der Annahme entgegen, daß der Eigentümer selbst als Hehler bestraft werden kann, wenn er seine eigenen Sachen, die ein anderer

---

2) Frankfurter: S. 27, 28.
3) Siehe näheres R. G. St. 20, 399.
4) So Arnold: S. 19.
5) So auch Gudewill: S. 19; es würde dann beim Vortäter Nötigung und Hausfriedensbruch vorliegen.
6) Wedell: S. 20; Jantscheff: Seite 21.
7) So die h. M. z. B. Olshausen: § 259 Note 10.
8) So Gudewill: S. 22 und alle übrigen.

durch eine strafbare Handlung erlangt hat, verheimlicht oder zu ihrem Absatz mitwirkt[9]). Klar liegt die Sache, wenn der Vortäter sich aus §§ 137, 289 Str. G. B. strafbar macht und der Eigentümer der Sachen sie dann an sich bringt. Der Hehler will bewirken, daß der durch die Vortat geschaffene rechtswidrige Zustand aufrechterhalten und gesichert wird. Dies will auch im vorliegenden Fall der Eigentümer, der die Entziehung aus dem Besitz des Pfandgläubigers aufrecht erhalten und befestigen will. Dasselbe muß gelten, wenn der Eigentümer selbst die Sache aus dem Pfandbesitz des Gläubigers entzieht; der Käufer dieser Sache ist dann als Hehler zu bestrafen[10]).

Zu bedenken gibt aber der Fall Anlaß, den Arnold[11]) bringt: Dem A wird von B eine Sache gestohlen, B verkauft sie auf dem Heimweg dem ihm begegnenden A, der von dem Diebstahl noch nichts weiß und die Sache nicht als die seine erkennt, aber annimmt, daß es sich um gestohlenes Gut handelte. Arnold betrachtet den A als Hehler; er sei nicht milder zu beurteilen als jeder Dritte, der dem Dieb die Sache abgenommen hätte; denn er handele so gut wie jener der Absicht des Gesetzgebers entgegen, welcher hauptsächlich geleitet von dem Präventionsprinzip, Hehlerei bestrafe, damit der Dieb schwerer Gelegenheit zum Absatz finde und so einigermaßen vom Diebstahl abgehalten werde. Damit widerspricht er aber seiner Anschauung vom Wesen der Sachhehlerei, die seiner Ansicht nach darin besteht, den durch Begehung der einzelnen Delikte geschaffenen rechtswidrigen Zustand aufrecht zu erhalten und fortzusetzen[12]). Der rechtswidrige Zustand, der durch den Diebstahl herbeigeführt worden ist, wird aber durch den Erwerb von seiten des Eigentümers gerade beendet und nicht fortgesetzt. Gewiß ist schon die hehlerische Absicht des A strafwürdig, aber sie ist nicht das Ausschlaggebende. Faßt man die Sachhehlerei im eben erwähnten Sinne auf, so kann allein die Erfüllung einer subjektiven Voraussetzung zur Bestrafung nicht genügen.

Kapitel II.

§ 259 erfordert weiterhin eine „strafbare Handlung“ als Vortat.

1. Die Handlung ist zunächst nur eine körperliche, im wirklichen Sinn mit der Hand ausgeführte Tätigkeit, die durch einen Willensentschluß im Täter hervorgerufen, einen äußeren sichtbaren Erfolg in der Außenwelt verursacht.[1]) Ein solcher Erfolg kann aber auch durch den Willensentschluß hervorgerufen werden, eine bestimmte körperliche Tätigkeit zu unterlassen. Man kann deshalb, da es dem Strafrecht nur auf die Verursachung eines äußeren Erfolges ankommt, auch die Unterlassung unter „Handlung“ im weiteren Sinn einordnen. Allerdings ist dann das Wort „Handlung“ unglücklich gewählt und man müßte dafür etwa „Verhalten“[2]) oder „Willens-

9) Gudewill: S. 21; Frankfurter: S. 30; Wedell: S. 21; Arnold: S. 21.
10) R. G. St. 20, 223.
11) Arnold: S. 21.
12) Arnold: S. 11, so auch die h. M.
1) Aehnlich auch v. Liszt-Schmidt: § 28; Allfeld: S. 98; Ebermayer: Einleitung IX, S. 34; R. G. St. 20, 148.
2) Frank: § 1, II, 2.

akt"[3]) setzen. Jedenfalls kann man auch in § 259 die Unterlassung einbeziehen und es ist nicht einzusehen, warum nur Kommissivdelikte in Frage kommen sollten.[4]) Man kann auch durch strafbare Unterlassung eine Sache erlangen, z. B. es leiht sich A ein Buch von B und unterläßt es vorsätzlich, es dem B zurückzugeben; er hat hier durch Unterschlagung das Buch erlangt und ein Dritter kann sich wegen Hehlerei strafbar machen, wenn er das Buch erwirbt.

Die strafbare Handlung kann sich auch als Versuch darstellen, obwohl die Fälle sehr selten sein werden, in denen durch ein versuchtes Delikt eine Sache erlangt und dann weiter gegeben werden kann. Einen solchen Fall bringt G. A. Bd. 61, S. 126: „Wegnahme setzt die Entziehung einer Sache aus dem Gewahrsam eines anderen ohne dessen Willen voraus; war der Eigentümer damit einverstanden, daß die Sache dem Täter übergeben wurde — z. B. durch einen Angestellten zum Schein, um die Unredlichkeit des Täters festzustellen, während letzterer den Angestellten für seinen Mittäter hielt, — so liegt nur Diebstahlsversuch vor. Der vermeintliche Diebstahl war, auch wenn er nur als Versuch zu bestrafen war, für ihn das Mittel zur Erlangung der Sache. Der Diebstahlsversuch stand sonach im ursächlichen Zusammenhang mit der Erlangung der unmittelbar mit dem Makel des verbrecherischen Erwerbes behafteten Sache und durch die Erlangung der Sache wurde eine widerrechtlich erzeugte Vermögenslage geschaffen, deren Aufrechterhaltung als eine unter § 259 fallende Handlung anzusehen ist."

Während § 257 ein Verbrechen oder Vergehen als Vortat verlangt, schweigt § 259 hierüber. Man muß also annehmen, daß auch Uebertretungen zu den strafbaren Handlungen des § 259 gehören.[5]) In Betracht kommt hier vor allem § 370 Zif. 2—5. Daß man nach Mundraub (§ 370 Zif. 5) Hehlerei begehen kann, wird allerdings teilweise abgelehnt. Gudewill[6]) begründet dies damit, daß, wenn der Täter Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Wert „zum alsbaldigen Verbrauch" entwendet, sich schwerlich gleich ein Hehler zur Abnahme derselben finden würde, und wenn der Täter bereits bei der Wegnahme darauf ausginge, die Sachen weiter zu vertreiben, so komme mangels der auf alsbaldigen Verbrauch gerichteten Absicht des Täters nicht dieser Paragraph, sondern § 242 zur Anwendung. — Allerdings schließt die Absicht des Verkaufs die Anwendung des § 370 Zif. 5 aus. Warum soll aber nicht der Täter bei Ausführung der Tat die Absicht haben, die Sache für sich zu verbrauchen und dann einen Freund finden, der ihm die Sache abkauft? Beling lehnt die Anwendung des § 259 beim Mundraub mit der Begründung ab, daß der Ausdruck „Entwenden" ein derart umfassender sei, daß unter ihn alle Handlungen zu subsumieren seien, durch die der Täter, es sei durch Wegnahme oder sonstwie, die Sache zum Nachteil irgend jemandes an sich bringe. Es soll somit stets nur § 375 Zif. 5 als lex specialis Platz greifen. Diese Auffassung ist abzulehnen. Man kann den Begriff

3) v. Liszt-Schmidt.
4) So Gudewill: S. 23.
5) So auch von Liszt-Schmidt: § 145; Frank: § 259, II, 1; Frankfurter: S. 15.
6) Gudewill: S. 23.

„Entwenden“ nicht so weit fassen. Daraus, daß „entwendet“ und „unterschlägt“ einander gegenüber gestellt sind, geht gerade hervor, daß „entwenden“ bedeutet: „Fremden Gewahrsam brechen“. Nie fällt aber eine hehlerische Tätigkeit darunter wie das Ankaufen und sonstige Ansichbringen. Allerdings ist dann die Härte nicht zu vermeiden,[7]) daß der Hehler viel strenger (mit Gefängnis) bestraft wird als derjenige, der den Mundraub begangen hat. Es ist daher de lege ferenda zu fordern, daß die Hehlerei nach Uebertretungen milder bestraft oder straflos gelassen wird. Von sonstigen Uebertretungen käme nur noch § 368 Zif. 11 in Frage, das Ausnehmen der Eier von Singvögeln.

Die Handlung muß kriminell strafbar sein, es genügen nicht nur disziplinarisch verfolgbare Taten. Im übrigen genügt auch Strafbarkeit nach Landesrecht, wofern dieses nicht besondere Bestimmungen über Hehlerei enthält[8]).

2. Was man unter „strafbare“ Handlung im Sinn des § 259 zu verstehen hat, ist noch jetzt Gegenstand lebhaften Streits. Teilweise ist die Streitfrage allerdings durch das Jugendgerichtsgesetz beseitigt.

a. Es kann hierbei § 55 StGB von vornherein ausscheiden, da derjenige, der eine Sache erwirbt, die ein Kind unter 14 J. oder zwischen 14 und 18 J. durch eine strafbare Handlung erlangt hat, nach § 4 J. G. trotzdem als Hehler bestraft wird.

Noch ungelöst für das geltende Recht ist aber die Frage, ob jemand als Hehler bestraft werden kann, wenn er eine Sache erwirbt, die ein im Sinne des § 51 StrGB Unzurechnungsfähiger erlangt hat. Es heißt in § 51: „eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn usw.“. Daraus folgert man zum Teil, daß danach überhaupt keine Handlung im Rechtssinne vorliege.[9]) Das ist unrichtig, denn wenn auch die freie Willensbestimmung des Täters ausgeschlossen ist, so wird doch durch seinen Willensentschluß, der auch vorsätzlich sein kann, ein Erfolg in der Außenwelt hervorgerufen. Das genügt aber schon, um sein Tun als Handlung im Rechtssinn zu bezeichnen. Ausgeschlossen wird nur seine Schuld, er kann für sein vorsätzliches Tun nicht verantwortlich gemacht werden. Deshalb ist seine Handlung nicht strafbar, und damit fällt eine der Voraussetzungen des § 259: Die Strafbarkeit der Vortat[10]). Der Hehler kann also nach der Tat eines Unzurechnungsfähigen nicht bestraft werden[11]). Arnold[12]) sieht in § 51 nur einen persönlichen Strafausschließungsgrund mit der Begründung, daß objektiv die Tat eine strafbare Handlung bleibe. Klarer kann doch aber mit den Worten „eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden“ nicht ausgedrückt werden, daß auch objektiv die Strafbarkeit entfällt.

Frankfurter will diese Worte „eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden“ nur auf den Täter beziehen. Für ihn sei eine strafbare Handlung

7) Was Beling wahrscheinlich zu seiner Ansicht geführt hat.
8) z. B. das preußische Forstdiebstahlsgesetz.
9) So R. G. St. 35, 73.
10) Frank: § 51, IV; R. G. St. 35, 73; Gudewill: S. 28,.
11) a. M. Waldthausen: G. A. 29, S. 403. R. G. St. 18 298.
12) Arnold: S. 23.

nicht vorhanden. Aber für den Hehler sei eine strafbare Handlung vorhanden, wenn der durch diese Handlung herbeigeführte Zustand ein objektiv rechtswidriger sei. Es gelte diese Handlung ihm gegenüber als eine strafbare, weil seine Folgehandlung strafbar sei. Frankfurter legt hier einen Sinn in § 51 hinein, den das Gesetz gewiß nicht hineinlegen wollte. Wenn eine strafbare Handlung nicht vorhanden ist, dann ist sie auch für den Hehler nicht vorhanden. Sehr richtig bemerkt Gudewill[13]) hierzu, daß damit also die Voraussetzung strafbar sei, weil die Folge strafbar sei, ein grober Verstoß gegen jede Logik.

Allerdings muß man Frankfurter darin Recht geben, daß dieses Ergebnis praktisch unbefriedigend ist. Es ist falsch, wenn das R. G.[14]) sagt, die einverständliche Aufrechterhaltung des verbrecherischen Erfolges sei es hauptsächlich, die von der Strafandrohung des § 259 getroffen werden solle; davon könne aber, wenn der Handelnde ein Unzurechnungsfähiger sei, keine Rede sein. Diese Ansicht wird durch die Begründung zum amtlichen Entwurf widerlegt: Zu § 319 „Die Tat des Hehlers erscheint nicht weniger strafwürdig, wenn die Vortat trotz Verwirklichung eines strafbaren Tatbestandes lediglich wegen der persönlichen Verhältnisse des Vortäters straflos bleibt. Auch der Unzurechnungsfähige z. B. verletzt rechtswidrig fremdes Eigentum. Der Hehler, der die Eigentumsverletzung des Unzurechnungsfähigen durch Verhehlung der Sache fortführt, bliebe ohne diese Bestimmung straflos, obwohl seine Tat ebenso strafwürdig ist, als wenn der Täter zurechnungsfähig gewesen wäre“.

b. Im Gegensatz zu § 51 stehen die persönlichen Strafausschließungsgründe des § 247 und § 289 Abs. 5 StrGB. Während im vorigen Fall die Schuld ausgeschlossen war und deshalb eine strafbare Handlung nicht vorliegen konnte, bleibt hier die Schuld unberührt. Nur aus Gründen, die in seiner Person liegen, weil er mit dem Bestohlenen nahe verwandt ist, bleibt er straflos. Die Handlung bleibt trotzdem objektiv strafbar. Es liegt hier eine straflose „strafbare Handlung“ vor[15]). Nur daraus erklärt sich auch die Strafbarkeit der Teilnehmer und Begünstiger, die nicht in einem nahen Verwandtschaftsverhältnis stehen. Man kann aber daraus, daß der Hehler in § 247 Abs. 3 StrGB nicht erwähnt ist, nicht folgern, daß der Hehler dann straflos bleiben müßte. Wenn schon Teilnehmer strafbar sind, die in einer viel engeren Beziehung zum Täter stehen als der Hehler, wie viel mehr muß dann der Hehler strafbar sein.[16]) Der Hehler weiß auch meistens nichts von der persönlichen Straflosigkeit des Vortäters, seine Handlung ist deshalb nicht weniger strafwürdig als in jedem anderen Fall.

c. Aus den gleichen Gründen kann der Hehler nicht straflos bleiben, wenn die Vortat ein Antragsdelikt ist und der Antrag auf Bestrafung nicht gestellt worden ist. Auch hier ist nicht die Schuld ausgeschlossen, sondern lediglich die Strafverfolgung unmöglich. Die Strafbarkeit des Hehlers kann aber nicht von dem willkürlichen Moment abhängen, ob der

---

13) Gudewill: S. 28.
14) R. G. St. 35, 73.
15) Olshausen: Teil I, Abschn. 3, Note 6.
16) Ebenso Gudewill: S. 26; Frankfurter: S. 20; Arnold: S. 26; Jantscheff: S. 28; Wedell: S. 23; Köhler: S. 105 u. R. G. St. 4, 85.

durch die Vortat Verletzte Strafantrag gestellt hat. Faßt man allerdings den Antrag als Bedingung der Strafbarkeit auf [17]), dann liegt vor Stellung des Antrags eine strafbare Handlung nicht vor; erst durch die Stellung des Antrags würde dann die Handlung zur strafbaren werden. Nach der durchaus herrschenden Meinung liegt aber die Bedeutung des Antrags auf prozessualem Gebiet. Er ist nur Prozeßvoraussetzung. Auch ohne Antrag ist die Handlung also rechtswidrig und strafbar. Das geht einmal aus § 61 StrGB hervor, wo es heißt: „Eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ist nicht zu verfolgen, wenn usw.“, andererseits aus § 127 Abs. 3: „Bei strafbaren Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt“. Danach wird angenommen, daß die Handlung strafbar ist und nur mangels Antrag nicht verfolgt werden kann [18]). Die Strafbarkeit des Hehlers wird also durch den unterlassenen Strafantrag nicht beseitigt.

Ebenso ist nur die Strafverfolgung ausgeschlossen, wenn die Vortat von einem Ausländer verübt worden ist und die deutschen Gerichte nach §§ 3, 4 StrGB zur Verfolgung des Vortäters nicht befugt sind. Es ist nur erforderlich, daß die Vortat eine nach deutschem Recht strafbare Handlung ist [19]). Neumeyer bemerkt zunächst mit Recht, daß die Strafgewalt über den Teilnehmer und den Hehler nicht auch den Täter der Haupttat unter deutsche Zuständigkeit zieht, kommt aber zu der merkwürdigen Folgerung, daß, wenn es einem anderen Staate zusteht, die Haupttat zu bestrafen, dieser selbe Staat auch berufen sein muß zu entscheiden, ob die Handlung strafwürdig ist oder nicht. Dann würde also der Deutsche, wenn er eine Sache an sich bringt, die ein Ausländer durch eine nur in Deutschland strafbare Handlung erlangt hat, straflos bleiben, dagegen strafbar sein, wenn die Vortat nur im Ausland strafbar war, trotzdem er doch im ersten Fall viel strafwürdiger ist, weil er das deutsche Strafrecht wahrscheinlich besser kennt als das ausländische. So bemerkt auch Köhler [20]) hierzu: „Die Fortsetzung eines Zustandes, dessen Begründung im Inland strafbar wäre, verstößt, wenn sie im Inland geschieht, gegen inländische Rechtsgüter, da hierdurch die Wirkungen des Zustandes aufs Inland übertragen werden. Das Inland will die hehlerische Tätigkeit nicht, weil die Rechtswidrigkeit des nur im Ausland strafbar begründeten Zustandes auch im Inland fortwirkt und die Strafbarkeit jedes sich an ein früheres Delikt anschließenden weiteren Delikts an sich lediglich nach dem Ort der Begehung zu beurteilen ist“. Wie praktisch dieses Problem für die Gegenwart ist, zeigt ein Beispiel von Busse in D. J. Z. Bd. 1923 S. 359. Es handelt sich um die Beschlagnahme von Sachen durch Organe der französischen Besatzungsbehörden; diese Sachen wurden dann von Deutschen angekauft, die von dem Sachverhalt wußten. Die Beschlagnahme war zu Unrecht erfolgt, sie verstieß gegen Völkerrecht, Friedensvertrag und Rheinlandabkommen. Es

---

17) Merkel: S. 237; Waldthausen: G. A. 29. S. 403.

18) So Frank: § 61, II S. 185; v. Liszt-Schm.: § 45; Gudewill: S. 26; Arnold: S. 24.

19) R. G. St. 55, 234; 18, 298; Olshausen: § 259, 3 c; Köhler: G. S. 61. S. 105; Ebermayer: § 259, 2 d; a. M. Neumeyer: Z. St. W. 23, S. 440.

20) Köhler: G. S. 61, S. 105 Note 2.

war offenbarer Diebstahl bezw. Raub nach deutschem Recht. Wie falsch wäre es, wollte man die Strafbarkeit der Hehler von der Ansicht der Franzosen über die Strafbarkeit der Beschlagnahme abhängig machen. Sehr richtig bemerkt Busse hierzu: „Die Strafbarkeit folgt auch aus dem Zweckgedanken der Hehlereistrafe: Kampf gegen die Aufrechterhaltung des verbrecherischen Erfolges, die in der unterstützenden Tätigkeit des Ankäufers gegenüber den französischen Behörden liegt“.

d. Es kann schließlich auf die Strafbarkeit des Hehlers auch keinen Einfluß haben, wenn der Vortäter nach der Tat gestorben, begnadigt worden oder seine Tat verjährt ist. Die Sache bleibt durch eine strafbare Handlung erlangt. Nach dem zugrundeliegenden Zweck der Verjährung wird nach Ablauf einer bestimmten Zeit nicht mehr gestraft, weil die Beweisführung zu schwierig sein würde und das Interesse an der Bestrafung erloschen ist. Trotzdem dauert aber die vom Vortäter geschaffene Rechtsverletzung fort, und wenn ein Dritter an dem rechtswidrigen Zustand teilnimmt und ihn unterstützt, indem er die erlangte Sache an sich bringt, muß er ebenso strafbar sein wie vor der Verjährung[21]. Bindings Gegenmeinung, die Verjährung tilge die Strafklage und mache damit die Feststellung der Verbrecherischkeit der Vortat unstatthaft, ist zu verwerfen. Die Feststellung der Verbrecherischkeit der Vortat ist nicht gleichbedeutend mit der Ausübung der Strafklage. Wenn nur die Strafverfolgung unmöglich gemacht wird, so kann trotzdem die Strafbarkeit der Vortat im Prozeß gegen den Hehler festgestellt werden.

Kapitel III.

Die Sache muß mittels einer strafbaren Handlung „erlangt“ sein. Ueber den Begriff des „Erlangens“ bestehen in der Literatur die verschiedensten Ansichten.

1. Schütze[1]) und Gudewill[2]) verstehen darunter ganz allgemein „etwas in seinen Gewahrsam bekommen“. Aehnlich fordern Ebermayer[3]) und v. Liszt-Schmidt[4]) „die Verschaffung der tatsächlichen Verfügungsgewalt“. Diese Begriffsbestimmung wird in vielen Fällen zutreffen, versagt aber in ihrer Unbestimmtheit bei den Zueignungsverbrechen. Man könnte dann einmal Unterschlagung nie als Vortat zulassen, wenn der Täter die Sache schon vor der Zueignung im Gewahrsam hat, und selbst wenn man diese Folgerung ziehen wollte[5]), würde man auch bei Diebstahl, dem Hauptfall der möglichen Vordelikte bei Hehlerei, auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen.

Nach Arnold[6]) bedeutet Erlangen „etwas schon Bestehendes sich aneignen durch abgeleiteten (derivativen) Erwerb“. Es gäbe also nach seiner

---

21) So auch Frankfurter: S. 18, Gudewill: S. 25; Olshausen: § 259, 3c, E; Beling: V. D. Bd. 7, S. 66; a. M. Binding: Lehrb. 1, S. 387; Jantscheff S. 28, früher auch v. Liszt, jetzt schließt sich v. Liszt-Schm. 25. Aufl. 1927 der herrsch. M. an.

1) Schütze: S. 461.
2) Gudewill: S. 29.
3) Ebermayer: § 259, 2 b.
4) v. Liszt-Schmidt: § 147, S. 698 Note 9.
5) z. B. v. Liszt-Schm. a. a. O., siehe auch Kap. III, 2 c.
6) Arnold: S. 30.

Begriffsbestimmung keine Hehlerei nach originärem Besitzerwerb wie Okkupation (z. B. Wilderei). Er legt damit einen Sinn in das Wort „Erlangen“, den es nach dem gewöhnlichem Sprachgebrauch nicht hat. Der Wilderer „erlangt“ ebenso wie der Dieb seine Beute.

Die Annahme, daß die Hehlerei ein Vermögensdelikt sei, führt Frankfurter [7]) zu einer eigenartigen Definition. Das Erlangen sei derjenige Teil des Tatbestandes der Vortat, der ihren Erfolg, den rechtswidrigen Vermögenszustand, herbeiführe. Dies sei der eigentliche Eingriff in fremdes Vermögen. In fremdes Vermögen greife man dadurch ein, daß man über einen Vermögensbestandteil sich eine Gewalt verschaffe, die einem anderen zukomme. Diese Gewalt könne tatsächlich oder rechtlich sein, nur müsse ihre Erringung ein Vermögen schädigen. Das Erlangen sei deshalb dahin zu bestimmen: „Die Möglichkeit der tatsächlichen oder rechtlichen Verfügung über eine Sache erwerben unter Verletzung fremder Vermögensinteressen“. Zu welch merkwürdigen Folgerungen man mit dieser Begriffsbestimmung kommt, zeigt gerade das Beispiel, das er anführt: A stiehlt dem B Fleisch, das dieser hatte fortschaffen lassen wollen, weil es verdorben ist. Der Mitwisser C kauft es dem A ab. Hier nimmt Frankfurter Hehlerei nicht an, weil A zwar das Fleisch gestohlen und in seine Gewalt bekommen, es aber nicht „erlangt“ hat, weil er kein fremdes Vermögen geschädigt hat. Hier hat Frankfurter den Sinn des Wortes „Erlangen“ so verstellt, daß gerade das Gegenteil von dem herauskommt, was der natürliche Sprachgebrauch darunter versteht. Außerdem fällt die Definition mit der Annahme, daß die Hehlerei kein Vermögensdelikt ist und daß auch wertlose Sachen Gegenstand der Zueignungsverbrechen [8]) und somit auch der Hehlerei sein können.

In den überaus meisten Fällen knüpft die Hehlerei an Diebstahl oder Unterschlagung an. „Durch eine strafbare Handlung erlangt“ heißt dann also soviel wie „durch Diebstahl oder Unterschlagung erlangt“. „Erlangen“ ist hier gleichzusetzen mit „Zueignen“. Einige Beispiele sollen verdeutlichen, wie wenig man bei dieser Deliktsgruppe mit der allgemeinen Fassung „Verschaffung der tatsächlichen Verfügungsgewalt“ auskommt. Es gehört hierher der häufig vorkommende und in der Literatur sehr streitige Fall, daß A dem B eine Sache abkauft, die B nur zur Aufbewahrung übernommen hatte, was A auch weiß. Hat B die Sache schon erlangt, bevor sie A an sich brachte? Ist A wegen Hehlerei, Unterschlagung oder Beihilfe zur Unterschlagung zu bestrafen? Die Lösung dieser Frage hängt davon ab, wann sich B die Sache zugeeignet hat. — V hat im Walde Holz ersteigert, verliert auf dem Rückweg den Holzabfuhrzettel, T findet ihn, verkauft das Holz an K, dem er den Zettel übergibt und vorredet, ihm gehöre das Holz, er solle es sich im Walde holen. K holt es, lädt es auf seinen Wagen und verkauft es an Z, der weiß, daß V das Holz ersteigert und T den Zettel gefunden hat. Die hier interessierende Frage ist: Kann Z Hehlerei begehen, hat also ein Vormann das Holz durch eine strafbare Handlung erlangt? K ist nicht strafbar, da er gutgläubig ist, es kommt also auf das Problem hinaus, ob es T schon durch eine strafbare Handlung erlangt hat.

7) Frankfurter: S. 23.
8) Gebauer: S. 58; R. G. St. 44, 207; 50, 254; 51, 97.

Auch hier wieder spielt der Zueignungsbegriff die entscheidende Rolle. Bei einer genauen Abgrenzung des Begriffs „Erlangen“ ist es also unumgänglich, auf den Zueignungsbegriff näher einzugehen.

2. Es lassen sich im wesentlichen zwei Grundauffassungen unterscheiden. Die einen bestimmen den Zueignungsbegriff vom formalistischen, die anderen vom wirtschaftlichen Standpunkt.[9])

a. Die formalistischen Theorien suchen eine möglichst enge Anlehnung an den Eigentumsbegriff und werden wieder in verschiedenen Fassungen vertreten.

Binding stellt ein dem Gesetz nicht bekanntes „Gattungsdelikt der vorsätzlichen Zueignung fremder Sachen“ auf[10]). Der Zueignungsbegriff enthalte zwei Elemente: Enteignung und Aneignung. Das Wesen des ersteren bestehe darin, daß das Eigentum illusorisch gemacht werden soll. Die Aneignung schaffe wie die Enteignung ein tatsächliches Verhältnis, aber im Gegensatz zu dieser ein positives. Der Dieb wolle tatsächlich an Stelle des Eigentümers treten und für sich ein Verhältnis zur Sache schaffen, dem es nur an der rechtlichen Sanktion mangele, um Eigentumsverhältnis zu sein. Aneignung sei also Herstellung eines Herrschaftsverhältnisses zum Zweck einer der Eigentumsausübung analogen Behandlung der Sache. Außer der Besitzergreifung sei jeder Akt Zueignungsakt, der sich als Herrschaftsbetätigung unter grundsätzlicher Verneinung des Eigentümerwillens darstelle.

Diesem ist folgendes entgegenzuhalten: Es kann sehr wohl auch der Gebrauch einer Sache Ausübung einer eigentumsgleichen Herrschaft sein, ohne Zueignung zu sein. Wenn z. B. das Dienstmädchen am Sonntag das Kleid ihrer Herrin trägt und abends wieder in den Schrank hängt, so liegt zwar eine Behandlung des Kleides vor, die nur dem Eigentümer zusteht; das Dienstmädchen will auch nach außen als Eigentümer auftreten; trotzdem liegt keine Zueignung vor, es handelt sich nur um sog. Gebrauchsdiebstahl. Wenn ferner jeder Akt Zueignungsakt sein soll, der sich als Herrschaftsbetätigung unter grundsätzlicher Verneinung des Eigentümerwillens darstellt, so müßte immer die Zerstörung Zueignung sein. Das ist sie aber nur dann, wenn in der Zerstörung ein Verbrauch liegt, nie aber, wenn die Sache dem Eigentümer nur entzogen werden soll, ohne sie sich selbst anzueignen.[11]) Wenn z. B. jemand einen fremden Vogelkäfig öffnet und den Vogel wegfliegen läßt, so kann man darin keine Zueignung erblicken.

v. Liszt[12]) bestimmt die Zueignung als „Ausübung des Eigentumsinhalts“, Wachenfeld[13]) als „Anmaßung der Herrschaft wie sie der Eigentümer ausübt“. Auch das Reichsgericht vertritt in der Hauptsache einen ähnlichen Standpunkt. So wird in RGSt 2,26 die Absicht des Täters erfordert, sich zum Eigentümer zu machen. Nach Bd. 9, S. 384 muß der

---

9) Es soll nur auf die wichtigsten Theorien in Kürze eingegangen werden, soweit es im Rahmen dieser Arbeit erforderlich ist.

10) Binding: Lehrb. 1, S. 255.

11) So auch Graf Gleispach: S. 29; Krebs: S. 19.

12) v. Liszt-Schm.: § 127, V.

13) Wachenfeld: S. 33.

Wegnehmende ein dauerndes Verhältnis zwischen sich und der Sache herstellen. In Bd. 29 S. 417 genügt es, wenn der Täter eine Verfügung trifft, welche ihrer Art nach als zur ausschließlichen Zuständigkeit des Eigentümers gehörig angesehen werden muß.

Im einzelnen ist dagegen zu sagen, daß der Dieb nicht die Absicht haben kann sich zum Eigentümer zu machen, weil er genau weiß, daß er nie Eigentümer werden kann. Ein dauerndes Verhältnis will der Täter oft gar nicht herstellen, so, wenn er die gestohlene Sache sofort verschenkt. In neueren Entscheidungen geht das Reichsgericht mehr zu einem wirtschaftlichen Standpunkt über, so in RGSt 40, S. 10 und 50, S. 255.

Zusammenfassend ist also zu sagen, daß keine der formalistischen Theorien befriedigt, weil sie alle das wirtschaftliche Moment, das in der Zueignung liegt, zu wenig betonen. Der Dieb will aus der Sache Nutzen ziehen und denkt bei der Wegnahme meist nicht daran, alle Befugnisse des Eigentümers ausüben zu wollen oder wie ein Eigentümer über die Sache zu verfügen. Man kann eben die Zueignung nicht nach rechtlichen Gesichtspunkten bestimmen, sondern muß den Tatsachen gerecht werden; diese erfordern aber eine Betonung der wirtschaftlichen Momente und eine schärfere Abgrenzung, so daß man vor allem bei der Unterschlagung genau den Augenblick der Vollendung bestimmen kann, was gerade für nachfolgende Hehlerei von größter Wichtigkeit ist.

b. Nach Frank[14]) führt die wirtschaftliche Betrachtung zur Betonung des Sachwertes. Das wesentliche bei der Zueignung sei also nicht die Gewinnung der Sachsubstanz, sondern des Sachwerts. Das Wesen der Zueignung sei zu bestimmen als die Gewinnung der Sache ihrem wirtschaftlichen Wert nach in der Absicht andere davon auszuschließen.

Zu dem gleichen Ergebnis kommt das Reichsgericht in späteren Entscheidungen. Es bringt in Bd. 47 S. 148 einen ganz ähnlichen Fall wie den oben erwähnten mit dem versteigertem Holz.[15]) Der Angeklagte hatte eine Güterladung an gutgläubige Käufer verkauft, die ihn dazu für berechtigt hielten. Die Wegnahme überließ er nach Empfang des Kaufpreises den Käufern. Das Reichsgericht nimmt hier Diebstahl in mittelbarer Täterschaft an, indem der Angeklagte die Käufer als gutgläubige Werkzeuge zur Wegnahme benutzt. Die Zueignungsabsicht wird darin gesehen, daß der Angeklagte durch die kaufweise Ueberlassung der Güterladung beabsichtigte, sich ihren wirtschaftlichen Wert zunutze zu machen. Das genüge zur Zueignung. Der Wille, die Sache körperlich seinem Vermögen einzuverleiben, sei nicht erforderlich. — So würde das Reichsgericht und ebenso Frank also auch in dem Fall mit dem Holzabfuhrzettel bei T Diebstahl in mittelbarer Täterschaft in bezug auf das Holz annehmen und dann Z wegen Hehlerei bestrafen, weil das Holz durch eine strafbare Handlung erlangt war. So weit kann man aber mit dem Begriff des Erlangens bezw. der Zueignung nicht gehen. Zueignung kann immer nur eine Handlung sein, die mit der Sache selbst vorgenommen wird. Es genügt nicht allein die Absicht, sich den wirtschaftlichen Wert der Sache zunutze zu machen. Würde es im letzten Beispiel dem K nicht gelingen das Holz abzufahren, bleibt

14) Frank: § 242, VII, 2a.
15) Siehe oben Kap. III, 1.

also das Holz dem Eigentümer erhalten, dann hätte sich T das Holz zugeeignet, trotzdem es noch beim Eigentümer ist. Ferner denke man sich, daß in demselben Augenblick, wo T das Holz dem K verkauft, er es sich also nach Ansicht des Reichsgerichts zueignet, ein anderer dasselbe Holz im Walde wegnimmt. Dann würden sich im gleichen Augenblick zwei verschiedene Personen dieselbe Sache, jeder in ihrem ganzen Wert, zueignen; ein immerhin eigenartiges Ergebnis. Würde es dem T noch am gleichen Tage, nachdem er das Holz dem K verkauft hat, gelingen, dasselbe Holz an X zu verkaufen, dann hätte er sich wieder den wirtschaftlichen Wert des Holzes zugeeignet, er hätte sich also dieselbe Sache zweimal zugeeignet. So sagt auch Binding [16]): „Die Gleichstellung des Verkaufs einer fremden, aber im Besitz des Verkäufers befindlichen Sache als Zueignungsaktes mit dem einer von dem Verkäufer gänzlich unbeherrschten Sache, die dem Käufer vielleicht gerade so unerreichbar bleibt, als sie dem Verkäufer unerreichbar ist, läßt sich schlechterdings nicht rechtfertigen. Sonst könnte ich mir die ganze Welt dadurch aneignen, daß ich Veräußerungsverträge über sie schlösse". Alle diese Folgerungen zeigen, daß der Zueignungsbegriff von Reichsgericht und Frank nicht richtig sein kann.

Graf Gleispach [17]) sucht eine Abgrenzung der Zueignung von der Sachbeschädigung und findet das Uebereinstimmende darin, daß bei beiden dem Eigentümer der Genuß der Sache unmöglich gemacht wird; bei der Sachbeschädigung bewirkt dies der Täter, ohne die Sache zu genießen, bei der Zueignung komme aber noch das positive Moment des Genusses hinzu. Dieser Genußakt durch den Täter mache dem Berechtigten den vollen Genuß unmöglich. Er kommt danach zu dem Ergebnis: „Zueignung einer Sache ist der den Berechtigten ausschließende Genuß dieser Sache und ebenso jede Handlung, durch welche die Sache zu ausschließendem Genuß gewonnen wird".

Graf Gleispach hat das Verdienst, die Sachbeschädigung von der Zueignung scharf abzugrenzen, ist aber dabei zu einer unbilligen Einengung der Zueignungsverbrechen gelangt. Er läßt nämlich vollkommen offen, was man unter Genuß zu verstehen hat. Man kann das nur aus seinen Folgerungen entnehmen. Da er jedenfalls einen Gebrauch ohne wesentliche Substanzabnutzung nicht dazu rechnet, schließt er einen ideellen Genuß aus, rechnet also dazu nur solche Akte, die die Sache so verändern, daß eine Benutzung durch den Eigentümer ausgeschlossen erscheint, wie Verbrauch, Verarbeiten, „überhaupt jedes Verfahren, wodurch ihre individuelle Erkennbarkeit für den Eigentümer aufgehoben wird". [18]) „Ein einfacher Gebrauchsakt, der Substanz und Wert der Sache unberührt läßt, begründet niemals Zueignung und mag er auch sehr oft wiederholt werden". [19]) Dann wäre es also keine Zueignung, wenn jemand eine alte wertvolle Münze stiehlt und sie seiner Münzsammlung einverleibt, denn dieser Akt läßt Substanz und Wert der Sache unberührt. Der Wert kann mit dem Alter der Münze

16) Binding: L. Z. 1916, S. 1 ff.
17) Graf Gleispach: S. 17.
18) S. 46.
19) S. 49.

sogar noch steigen. Diese Folgerungen dürften die Brauchbarkeit der Begriffsbestimmung sehr beeinträchtigen.

Sauer [20]) geht davon aus, daß Zueignung nicht die Verwertung selbst, sondern nur eine zwecks Verwertung vorgenommene Handlung sein könne. Die Zueignungshandlung müsse der Verwertung logisch immer voraufgehen. Er bestimmt deshalb Zueignung als „die erste, vom Täter zwecks Verwertung für sich unter Entwertung oder Wertminderung für den Berechtigten über die Sache vorgenommene Verfügung". Es müßten drei Elemente auseinandergehalten werden, die allerdings zeitlich oft zusammen fielen: 1. Die Herstellung des räumlichen Verhältnisses zur Sache, das die Verwertung ermöglicht (d. h. Begründung des eigenen Gewahrsams), 2. Die Verfügung, die objektiv auf künftige Verwertung schließen läßt (d. h. Zueignung), 3. Die Verwertung selbst. [21])

In ganz ähnlicher Weise bestimmt Zimmer [22]) den Zueignungsbegriff „als die erste vom Täter für sich unter Entwertung oder Wertminderung für den Eigentümer vorgenommene Handlung, die an sich erforderlich ist zur Verwertung in der vom Täter beabsichtigten Weise" [23]).

c. Von besonderer Wichtigkeit gerade für die Vortat bei der Hehlerei ist es, festzustellen, wann die Zueignung vollendet ist, da es davon abhängt, ob derjenige, der die Sache an sich bringt, Hehlerei oder Beihilfe zur Unterschlagung bezw. selbst Unterschlagung begeht. Bei Diebstahl ist diese Frage verhältnismäßig einfach zu entscheiden, da man in dem Augenblick, wo der Dieb fremden Gewahrsam bricht und die Sache an sich nimmt, die Sache als durch den Diebstahl erlangt ansehen muß. Sehr verwickelt wird aber das Problem bei der Unterschlagung. Hier wird die Möglichkeit einer Hehlerei teilweise überhaupt geleugnet. „Erlangt ist die Sache, wenn der Vortäter die tatsächliche Verfügungsgewalt sich verschafft hat; der Unterschlagende verschafft sich die Verfügungsgewalt aber nicht erst durch die Unterschlagungshandlung, hat sie vielmehr schon vorher erlangt. Sofern diese Erlangung nicht als solche eine strafbare Handlung darstellt, kann mithin derjenige, der die Sache von ihm ankauft, nicht Hehlerei begehen" [24]). Versteht man unter Erlangen nur die Verschaffung der tatsächlichen Verfügungsgewalt, dann muß man allerdings zu diesem Ergebnis kommen. Fordert man aber mehr als die bloße Gewahrsamsbegründung, fordert man eine Handlung, die nach außen den Anschein der rechtlichen Verfügungsgewalt gibt, dann kann der Täter auch durch Unterschlagung eine Sache, die er schon vorher in Gewahrsam hatte, erlangen. Aehnlich begründet diese Ansicht auch das Reichsgericht in Bd. 55, S. 145 [25]).

Die Möglichkeit der Hehlerei nach Unterschlagungshandlungen ist also mit dem Wortlaut des § 259 StrGB durchaus vereinbar. Es ist nur

---

20) Sauer: G. A. Bd. 63, S. 288.

21) G. A. 63, S. 288.

22) Zimmer: S. 108.

23) Auf die ausführlichen Darlegungen Zimmers einzugehen, würde hier zu weit führen.

24) v. Liszt-Schm.: § 147; ebenso Frank: § 246, VII. RGSt: 2, 69; 5, 218.

25) Ebenso RGSt.: 58, 230; Binding: Lehrb. 1, S. 387; Gudewill: S. 29; Olshausen: § 246 Note 25 b; Eckstein: G. S. 80, S. 310.

erforderlich, daß die Vortat bereits vollendet ist, wenn der Hehler die Sache an sich bringt. Die Sache muß die Eigenschaft des strafbaren Erwerbs bereits an sich tragen, wenn sie Gegenstand einer der in § 259 bezeichneten Hehlereihandlungen werden will. Wann ist aber die Unterschlagung, also die Zueignungshandlung, vollendet?

Fast alle der bisher erwähnten Vertreter sowohl der formalistischen als auch der wirtschaftlichen Theorien sind sich wenigsten darüber einig, daß die Zueignung irgendwie äußerlich in Erscheinung treten muß, sei es, daß sie dies als Verfügung, Handlung oder ähnlich bezeichnen. Es gibt aber eine Gruppe, die sowohl Formalisten wie Vertreter der wirtschaftlichen Theorien aufweist, die die Zueignung schon in dem bloßen Willensentschluß sehen.

Höpfner[26]) geht von der Frage aus: „Was fehlt, wenn man eine Sache in Besitz hat, noch dazu, daß der Zustand begründet ist, dessen Begründung Zueignung ist? Die Antwort lautet: Es fehlt nur der Willensentschluß, die Sache in einer der Eigentumsausübung analogen Weise zu benutzen. Die Zueignung geschieht also durch die Fassung des Entschlusses, die Sache zu verbrauchen, zu veräußern usw.“. Zu dem gleichen Ergebnis kommt Krebs[27]): „Man stelle sich den Verwahrer einer fremden Wertsache vor Augen. Er hat die wertvolle Sache ausschließlich in seiner Verfügungsgewalt; warum ist sie aber noch nicht als Bestandteil seines Vermögens zu bezeichnen? Einzig und allein deshalb, weil zwischen ihm und der Sache noch eine Schranke vorhanden ist, oder anders betrachtet, ein Band besteht, das eine Verbindung zwischen dem Hinterleger und der Sache aufrecht erhält, nämlich der gute Wille, der animus possidendi des Verwahrers. Das einzige also, was noch zur Einverleibung der Sache ins Vermögen des Verwahrers fehlt, ist der Willensentschluß, die Sache für sich zu verwerten, m. a. W. der Zueignungsentschluß. Denn damit ist die einzige Schranke zwischen dem Verwahrer und der Wertsache gefallen. Der Tatbestand der Unterschlagung ist damit abgeschlossen; was an manifestierenden Handlungen (Abschluß eines Kaufvertrages usw.) noch folgt, hat nur die Bedeutung von Indizien“.

Einen Schritt weiter geht Eckstein[28]). Er bestimmt Zueignung wie folgt: „Zueignung ist die unter der Voraussetzung eines körperlichen Verhältnisses zur Sache vorgehende Entstehung des animus dominandi“. In bezug auf den Zeitpunkt der Zueignung kommt er zu dem gleichen Ergebnis wie Höpfner und Krebs. Es erscheint ihm aber damit die Zueignung noch nicht als strafbar. Zur Strafbarkeit sei vielmehr erforderlich, daß der Täter irgend etwas nach außen getan habe, womit er sich als Eigentümer geriere; das unangreifbare Moment des bloßen animus müsse durch Betätigung Realität erhalten haben.

Diese Theorien, besonders aber Krebs und Höpfner, verkennen vollkommen, daß das Strafgesetzbuch in seinen einzelnen Tatbeständen nur Handlungen unter Strafe stellt. Besonders aus dem allgemeinen Teil des Gesetzes geht das hervor z. B. aus § 46, wo es heißt: „Wenn der Täter

26) Höpfner: S. 124.
27) Krebs: S. 37, 38.
28) Eckstein: G. S. Bd. 80, S. 283 ff.

die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat" oder aus § 47: „Wenn mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen". Krebs sucht das dadurch zu widerlegen, daß die Mutter, die ihr Kind vorsätzlich verhungern läßt, als Täterin angesehen wird, trotzdem sie nichts tut. Das ist gewiß richtig. Aber das Verbrechen ist nicht nur Handlung, sondern auch Unterlassung. Aber auch Unterlassung fordert, um als Verbrechen in Erscheinung zu treten, einen Erfolg, eine Veränderung in der Außenwelt,[29]) die eben bei dem Fall mit der Mutter in dem Tod des Kindes zum Ausdruck kommt.

Das Strafgesetz interessiert sich nur und kann sich auch nur für verbrecherische Willensentschlüsse interessieren, die nach außen irgendwie in Erscheinung treten, für einen bestimmten Erfolg kausal sind, und nur für solche sichtbaren Willensentschlüsse stellt es Tatbestände auf. Man kann hierin auch für die Zueignungsdelikte keine Ausnahme machen. Ganz widersinnig ist es, wenn Krebs behauptet, die Zueignung sei eine Handlung, deren Inhalt in dem Fassen des Verwertungswillens bestehe[30]). Wie kann aber ein Willensakt, der sich im Innern eines Menschen vollzieht, eine Handlung sein, die doch immer nach außen irgendwie wirken muß! Man bedenke auch, zu welchem Ergebnis man käme, wollte man die Zueignung geschehen lassen durch die Fassung des Entschlusses die Sache zu verbrauchen. Wenn sie der Täter dann nicht verbraucht, sondern von Reue ergriffen zurückgibt, wäre ein Rücktritt nicht mehr möglich, da die Tat schon vollendet ist. Es gibt also nach der Anschauung von Krebs und Höpfner in dieser Hinsicht auch keinen Versuch, trotzdem § 246 ausdrücklich den Versuch für strafbar erklärt.

Eckstein schließlich widerlegt sich mit seinen eigenen Worten. Wenn die Zueignung erst strafbar wird durch eine Handlung, können §§ 242, 246 unter Zueignung eben nur eine Handlung verstehen. Er käme auch zu der eigenartigen Folgerung, daß, wenn auf den Willensentschluß keine Handlung folgt, eine vollendete straflose Zueignung vorläge.

d. Die Zueignung muß also äußerlich in Erscheinung treten, sie muß eine Handlung sein. Es kann aber auch Unterlassung Zueignung sein und zwar dann, wenn der Täter rechtlich verpflichtet ist, etwas zu tun, also wenn er den Fund nicht anzeigt, das geliehene Buch nicht zurückgibt[31]). Diese Handlung oder Unterlassung erfolgt nicht, wie die Formalisten annehmen, um alle Befugnisse des Eigentümers oder den Eigentumsinhalt auszuüben, sondern aus dem Trieb heraus, irgend ein Bedürfnis zu befriedigen. Das braucht durchaus nicht eine Einverleibung der Sache in das Vermögen des Täters zu bedeuten — z. B. es stiehlt jemand eine Sache, die er sofort einem Dritten schenkt — es braucht auch nicht notwendig der wirtschaftliche Wert ausgenutzt zu werden, z. B. Diebstahl von kostbaren Möbeln zwecks Verfeuerung. Die Zueignung geschieht zu dem Zweck, die Sache für sich zu verwerten. In dem Wort „Verwerten" liegt aber nicht, daß es immer eine objektiv wertvolle Sache sein muß; es genügt, daß sie für den Täter von Wert ist. Das kann aber auch eine wertlose Sache

29) So auch Graf Gleispach: S. 36.
30) Krebs: S. 40.
31) Siehe oben Kap. II, 1, S. 12.

sein. Die Zueignung kann aber nicht erst im Verwerten selbst liegen, sondern muß ihr logisch vorhergehen, da man sich erst eine Sache zueignen muß, ehe man sie verwerten kann.

Der Eigentümer muß durch die Zueignung von der Sache ausgeschlossen werden. Das braucht aber nicht durch Vernichtung der Sache zu geschehen, da diese schon eine Verwertung darstellt. Es muß nur aus der Handlung oder Unterlassung hervorgehen, daß der Eigentümer von der Sache ausgeschlossen werden soll. Dieser Ausschluß muß nicht immer eine Entwertung oder Wertminderung für den Eigentümer sein[32]. Wenn sich jemand ein geliehenes Buch zueignet, so kann dieses sehr wohl unversehrt bleiben, so daß eine Entwertung oder Wertminderung für den Eigentümer nicht eintritt. Eignet sich jemand eine wertvolle Münze dadurch zu, daß er sie seiner Sammlung einverleibt, so kann die Münze sogar noch an Wert gewinnen, je länger sie dort liegt. Es ist also zur Zueignung nur ein dauernder Ausschluß des Eigentümers erforderlich. Daraus geht auch hervor, daß die Gewinnung der Sache allein ihrem wirtschaftlichen Wert nach nicht genügen kann, es muß die Handlung immer mit der Sache selbst vorgenommen werden, da sonst der Eigentümer nicht ausgeschlossen wird. Deshalb konnte in dem Fall mit dem versteigerten Holz[33]) keine Zueignung und deshalb auch keine nachfolgende Hehlerei angenommen werden.

Die Handlung oder Unterlassung muß ferner objektiv geeignet sein, das Bedürfnis des Täters zu befriedigen. Sie darf sich nicht nur vom subjektiven Standpunkt des Täters aus als Zueignung darstellen. Das Recht straft nur Handlungen, die sich objektiv als Verbrechen und nicht nur im Geist des Täters als solche darstellen. Deshalb liegt bei der Fundunterschlagung meist noch keine Zueignung in der Gewahrsamsbegründung, weil diese gewöhnlich noch nicht auf Verwertung schließen läßt. Findet z. B. A eine fremde verlorene Sache, hebt sie in Zueignungsabsicht auf, so liegt in dem Aufheben, wenn nicht ganz besondere Umstände vorliegen, noch keine Unterschlagung, falls man überhaupt zuläßt, daß Gewahrsamsbegründung und Zueignung in § 246 zusammenfallen können. Kommt daher B des Wegs, der den Vorgang beobachtet hat und bittet A, ihm die Sache abzulassen, so begeht B nicht Hehlerei, wenn A ihm die Sache reicht, da die Vortat, die Fundunterschlagung, erst mit der Uebergabe vollendet ist, denn man kann erst in diesem Akt die Zueignung objektiv erkennen. B kann nur wegen Anstiftung zur Unterschlagung und selbst wegen Unterschlagung bestraft werden, weil er sich selbst die Fundsache zueignet, ohne fremden Gewahrsam zu brechen. Plündert aber jemand die Taschen eines Toten und überläßt dann die Beute einem Dritten, so begeht letzterer Hehlerei, weil die Vortat, die Unterschlagung, schon mit der Gewahrsamsbegründung durch den Plünderer vollendet ist, denn diese Handlung läßt bereits objektiv die Zueignung erkennen.

Bei Diebstahl liegt allerdings die Zueignung immer in der Gewahrsamsbegründung[34]), da diese Handlung objektiv auf Verwertung schließen

32) A. M. Sauer: G. A. Bd. 63, S. 296; Zimmer: S. 108.
33) Siehe oben Kap. III, 1.
34) Ebenso Graf Gleispach: S. 20; Binding: Lehrb. 1, S. 255, Anm. 3 und S. 292.

läßt, so daß derjenige, der vom Dieb die Sache an sich bringt, immer Hehlerei begeht. Die Gegner dieser Auffassung[35]) stützen sich vor allem auf den Wortlaut des § 242, der zeige, daß die Wegnahme erst in der Absicht der rechtswidrigen Zueignung erfolge, die Verwirklichung dieser Absicht also der Wegnahme nachfolgen müsse. Man kann aber ebensogut § 242 so auslegen, daß der Dieb die fremde Sache wegnimmt, um sie sich dadurch, d. h. durch die Wegnahme, zuzueignen. Es würde auch dem unbefangenen Gefühl widersprechen, wollte man von dem Dieb, der eine Sache stiehlt, sagen, er habe sie sich noch nicht zugeeignet, er müsse erst noch eine Handlung vornehmen, die auf Zueignung schließen läßt.

Es ergibt sich also als endgültige Begriffsbestimmung der Zueignung: **Zueignung ist die erste eine fremde Sache berührende Handlung oder Unterlassung, die objektiv erkennen läßt, daß der Täter unter dauerndem Ausschluß des Eigentümers die Sache für sich verwerten will.**

3. Da das „Erlangen“ in § 259 in den meisten Fällen mit Zueignung gleichzustellen ist, so läßt sich jetzt mit Hilfe des gefundenen Zueignungsbegriffs bestimmen, in welchem Zeitpunkt eine Sache durch eine strafbare Handlung erlangt ist. Betrachtet man noch einmal den viel umstrittenen Fall, daß A eine fremde Sache, die er zur Aufbewahrung in Gewahrsam hat, dem B zum Kauf anbietet, so liegt die Zueignung nicht schon in dem inneren Willensentschluß des A, aber auch nicht erst in der Uebergabe an B oder in dem Vertragsabschluß, sondern in der Kaufofferte, denn hieraus kann man bereits erkennen, daß A die Sache für seine Zwecke verwerten will[36]). In solchen Fällen also, wo das Angebot zum Abschluß des Kaufvertrages vom Vortäter ausgeht, kann der andere Teil immer nur wegen Hehlerei bestraft werden, da die Vortat bereits vollendet ist. Allerdings wird er gleichzeitig, wenn er die Sache für sich erwirbt, regelmäßig den Tatbestand der Unterschlagung erfüllen, wobei man die Zueignung, wenn nicht schon in der Erlangung der Verfügungsgewalt, so doch in einer späteren Handlung sehen kann, falls man nicht das Zusammenfallen von Gewahrsamsbegründung und Zueignung zuläßt. Zwischen § 259 und § 246 besteht aber dann Gesetzeskonkurrenz, „denn es ist anerkannten Rechts, daß ein vom Gesetz mit Strafe bedrohtes Handeln zu einer Einheit mit einer anderen Straftat verschmilzt und in ihr aufgeht, wenn es zu ihren gesetzlichen Merkmalen gehört und solches Tun bei ihrer Verübung dem regelmäßigen Verlauf der Dinge entspricht[37]). Es kommt also nur eine Bestrafung aus § 259 in Betracht.

Anders liegt der Fall, wenn die Aufforderung zum Verkauf der anvertrauten Sache von dem ausgeht, der sie erwerben will. Er begeht damit Anstiftung zur Unterschlagung, die der Vortäter in dem Augenblick vollendet, wo er der Aufforderung Folge leistet. Das Ansichbringen durch den Erwerber stellt sich dann wieder als Hehlerei dar, die mit der Anstiftung zur Unterschlagung meist in Idealkonkurrenz stehen wird, da man die Aufforderung des Hehlers nicht bloß als gesonderte Anstiftungstätigkeit,

---

35) Vor allem Binding: Normen 2, S. 551.

36) Ebenso Allfeld: S. 439; Olshausen: § 246, Note 12; Ebermayer: § 246, Note 5; Sauer: G. A. 63, S. 290; Gudewill: S. 36.

37) RGSt: 56, 336; J. W. 1922, S. 493 Anm. 1.

sondern zugleich als Bestandteil derjenigen Tätigkeit anzusehen hat, durch deren Fortgang der Tatbestand des § 259 verwirklicht wird.[38])

Würde man die Vollendung der Unterschlagung erst in der Uebergabe sehen,[39]) so könnte der Erwerber nie wegen Hehlerei, sondern wegen Beihilfe zur Unterschlagung und Unterschlagung selbst bestraft werden[40]), die dann wieder entweder in Idealkonkurrenz stehen oder eine fortgesetzte Handlung bilden.[41]) Unklar ist die Ansicht von Gudewill, der anscheinend Kaufabschluß und Uebergabe verwechselt. Liegt die Zueignung im Kaufabschluß, dann begeht der Erwerber immer Hehlerei, falls der Kaufabschluß der Uebergabe zeitlich vorangeht, denn zum Ankauf ist Erlangung der Verfügungsgewalt erforderlich;[42]) in diesem Zeitpunkt ist aber die Vortat bereits vollendet. Meint er aber mit dem Kaufabschluß die Uebergabe, so macht er zu Unrecht dieser Meinung den Vorwurf, daß dann in vielen Fällen der Erwerber straflos bleiben müßte. Er bringt den Fall, daß A dem B ein Motorrad zur Aufbewahrung übergeben hat, C es bei B stehen sieht, glaubt, daß B es schon „erlangt" habe, und es ihm abkaufen will. Das Geschäft kommt auch zustande. Gudewill bemerkt sehr richtig, daß nach der eben erwähnten Ansicht Hehlerei hier ausscheidet, aber auch Beihilfe zur Unterschlagung, da er glaubt, B hätte es schon „erlangt", lehnt aber auch selbständige Unterschlagung auf seiten des C ab, weil sein Vorsatz nicht darauf gerichtet wäre. Hier ist Gudewill im Irrtum, denn C wußte, daß er eine fremde Sache erwarb, die er sich auch rechtswidrig zueignen wollte. Nur insofern könnte man dieser Ansicht, die erst in der Uebergabe die Vollendung der Vortat sieht, den Vorwurf der Unbilligkeit machen, als der Erwerber in dem eben geschilderten Fall straflos bleiben müßte, wenn er nur fahrlässig handelt, da es eine fahrlässige strafbare Unterschlagung nicht gibt, wohl aber (wenigstens nach der herrschenden Ansicht)[43]) eine strafbare fahrlässige Hehlerei.

Von Interesse ist noch ein Fall, den das Reichsgericht in Bd. 21 S. 16 zu behandeln hatte. Ein Ladenangestellter S, der befugt war, Waren aus dem Lager des Prinzipals zu entnehmen und zu verkaufen, tut dies eines Tages wie immer, übergibt aber die Ware dem Ladenbesucher unentgeltlich. Das Reichsgericht sieht in der Handlung des S Diebstahl, der bereits mit der Herausnahme aus dem Warenlager vollendet sei, und in der Handlung des Ladenbesuchers demgemäß Hehlerei. Ganz abgesehen davon, daß es bedenklich ist, Gewahrsamsbruch und Begründung des Alleingewahrsams schon mit der Entnahme aus dem Warenlager anzunehmen, kann man mit der Wegnahme allein noch keine Zueignung und damit noch nicht Vollendung des Diebstahls annehmen. Man kann in dieser Handlung objektiv noch keine Zueignung sehen, denn, wie das Reichs-

---

38) Ebenso RGSt: 32, 394; Ebermayer: § 259 Zif. 8.

39) Es sind übrigens Fälle denkbar, wo auch nach dem gefundenen Zueignungsbegriff die Unterschlagung erst in der Uebergabe liegt, doch wird das sehr selten sein.

40) Da hier Vollendung der Zueignung und Beginn des Ansichbringens ineinander greifen.

41) So auch Frank: § 246, VII.

42) RGSt: 17, 59; Allfeld: S. 495; G. A. 69, S. 107.

43) Allfeld: S. 495; v. Liszt-Schm. § 147, II. 4. Frank: § 259, V.

gericht selbst feststellt, war S in der Lage, „dieselbe äußere Handlung, Entnahme von Waren aus den Vorräten, ohne diebische Absicht zu verwirklichen, nämlich in dem von ihm auszuübenden regelmäßigen Geschäftsverkehr seines Lehrherrn, um die Waren für dessen Rechnung den Käufern gegen Zahlung des Kaufpreises zu übergeben“. Erst durch die unentgeltliche Uebergabe „dokumentiert er, daß er die Waren sich rechtswidrig zugeeignet, und daß er sie nicht lediglich in Ausübung seiner Tätigkeit als Handlungsgehilfe genommen habe“. Nach der Ansicht des Reichsgerichts stellt man aber dann die Zueignung wieder nur auf einen Willensentschluß ab, der erst nach der Vollendung der Zueignung dokumentiert wird. Die Zueignungshandlung beginnt allerdings schon mit der Entnahme aus dem Warenlager, ist aber erst mit der unentgeltlichen Uebergabe vollendet. Würde man die Vollendung schon früher legen, so wäre auch ein Rücktritt von der Entnahme an nicht mehr möglich [44]. S müßte also wegen vollendeten Diebstahls bestraft werden, auch wenn er die Ware aus Reue sofort wieder zurücklegt. Der Diebstahl findet erst mit der Uebergabe an den Ladenbesucher seine Vollendung und dieser begeht nicht Hehlerei, sondern Beihilfe zum Diebstahl.

Ganz unklar und verwirrend ist die Ansicht von Eckstein, [45] der behauptet, daß, wenn die Vortat Unterschlagung sei, der Erwerber nur Hehlerei begehen könne. Die Veräußerung vereinige in sich zwei logisch getrennte Elemente, einmal die Aufgabe der Sache, dann die Erwerbung. Der Veräußerer unterschlage die Sache nicht durch die Erwerbung seitens des Dritten, sondern durch den andern Akt, die Entäußerung. Deshalb erwerbe der Käufer die Sache als eine nicht durch seinen Erwerb, sondern durch die Entäußerung bereits von dem Veräußerer unterschlagene Sache, er erwerbe sie als bereits unterschlagen. Er widerspricht sich aber dann sofort, wenn er behauptet, unterschlagen sei sie freilich zeitlich erst in demselben Moment, in dem er sie erwirbt. Dann erwirbt er sie eben nicht als bereits unterschlagen. Es widerspricht auch dem Wortlaut des § 259, Unterschlagung und die Hehlereihandlung zeitlich zusammenfallen zu lassen und die Hehlerei erst dann zu verneinen, wenn die Unterschlagung der Hehlerei zeitlich nachfolgt. Die Unterschlagung muß vollendet sein, ehe der Hehler die tatsächliche Verfügungsgewalt erwirbt.

Es sei also noch einmal festgestellt, daß Hehlerei nur dann entfällt und Beihilfe zur Vortat in Frage kommt, wenn die Zueignung erst in der Uebergabe liegt. Verlegt man sie auf einen früheren Zeitpunkt, so ist bei Erlangung der tatsächlichen Verfügungsgewalt durch den Erwerber die Vortat schon vollendet und der Annahme von Hehlerei steht nichts im Wege.

Während die Definition des „Erlangens“ als „etwas in seinen Gewahrsam bekommen“ bei den Zueignungsverbrechen vollkommen versagt, reicht sie allerdings außerhalb derselben aus. Nur muß man hier beachten, daß auch außerhalb der Zueignungsverbrechen ein wirtschaftliches Erlangen, ohne die tatsächliche Verfügungsgewalt erlangt zu haben, nicht genügt. Folgendes Beispiel soll dies klar machen: Der Handlungsgehilfe H hat

44) § 46 Ziff. 2 scheidet aus, da Diebstahl kein Erfolgsverbrechen ist.
45) Eckstein: G. A. 59, S. 427.

von seinem Chef rückständigen Lohn zu bekommen. Eine längere Abwesenheit des Chefs benutzt er dazu, einen Zahlungsbefehl gegen ihn zu erwirken. Bei der Zustellung desselben gibt er an, daß der Chef nur vorübergehend abwesend sei, und nimmt für ihn die Zustellung entgegen. Es ergeht nach Ablauf der Widerspruchsfrist der Vollstreckungsbefehl, ein Silberkasten wird gepfändet und versteigert. Ein Freund des H, der von dem ganzen Schwindel wußte, erwirbt ihn in der Versteigerung. Macht sich der Freund F wegen Hehlerei strafbar? Es soll ohne nähere Untersuchung angenommen werden, H habe durch die Täuschung des Zustellungsbeamten Prozeßbetrug (§ 263 StrGB) begangen, der schon mit der Pfändung des Silberkastens seine Vollendung findet, da in der Gefährdung eines Vermögensrechtes schon eine Vermögensbeschädigung liegt. Beihilfe zum Betrug kommt deshalb für F nicht in Frage. Bei F soll keine Begünstigungsabsicht angenommen werden, da sonst sachliche Begünstigung in Frage käme, denn er sichert dem H durch die Ersteigerung des Kastens die Vorteile der Tat. Da F bei Bösgläubigkeit gemäß § 935 Abs. 2 BGB kein Eigentum am Silberkasten erwirbt[46]), begeht er durch die rechtswidrige Zueignung desselben Unterschlagung. Wegen Hehlerei kann sich F nur strafbar machen, wenn H vorher den Silberkasten selbst erlangt hat. Es kann hierbei nicht genügen, daß H den Wert des Kastens in Form des Versteigerungserlöses erhält. Dies würde einmal dem Wortlaut des § 259 widersprechen, der verlangt, daß die Sachen selbst mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind, andrerseits würde die Möglichkeit der Hehlerei nach nur wirtschaftlicher Erlangung der Sache zu großen praktischen Schwierigkeiten führen. Man könnte bei H ein wirtschaftliches Erlangen doch erst annehmen, wenn dem Gerichtsvollzieher der Versteigerungserlös ausgehändigt wird. In diesem Augenblick übergibt aber auch der Gerichtsvollzieher dem F erst den Silberkasten. Da aber die Sache vom Vortäter schon vor dem Erwerb des Hehlers erlangt sein muß, müßte aus diesem Grund Hehlerei abgelehnt werden. Außerdem ist das Bedürfnis für eine Bestrafung nicht vorhanden, da F sich schon wegen Unterschlagung strafbar macht. **Das „Erlangen" in § 259 setzt also immer, gleichgültig ob die Vortat ein Zueignungsverbrechen ist oder nicht, ein Erlangen der Sache selbst voraus.** Bestand z. B. die Vortat in einem Betrug, so muß der Betrüger die tatsächliche Verfügungsgewalt an der Sache erlangt haben, ehe ein Dritter sie hehlerisch an sich bringen kann,[47]) der Betrüger erlangt aber auch die tatsächliche Verfügungsgewalt, wenn sie der Hehler nur für ihn in Empfang nahm; verkauft dann der Hehler die Sache für Rechnung des Betrügers weiter, so begeht er dadurch, daß er zum Absatz mitwirkt, Hehlerei.

Auch bei den Jagdvergehen (§ 292) genügt die Erlangung der tatsächlichen Verfügungsgewalt, da zum Tatbestand des Jagdvergehens nicht die Absicht gehört, den Besitz für sich zu erwerben oder das Wild sich anzueignen. Hebt deshalb ein Jagdgast auf fremden, seinem Jagdherrn nicht gehörigen Jagdrevier Fallwild auf in der Absicht, das Wild dem

---

46) Der Silberkasten kann als abhanden gekommen gelten, da er ohne Willen des Chefs aus seinem Besitz gekommen ist. Da er im Wege der öffentlichen Versteigerung erworben wird, ist nach § 932 Abs. 2 BGB Eigentumserwerb daran möglich, aber nur bei Gutgläubigkeit des Erwerbers.

47) Ebenso Olshausen: § 259 Note 6; G. A. Bd. 61, S. 335.

Jagdherrn, der ihn eingeladen hat, abzuliefern, so kann dieser durch Ansichbringen des Wildes vom Jagdgast Hehlerei begehen.[48]) Zweifelhaft ist es allerdings, ob man das Wild schon dann als erlangt ansehen kann, wenn es der Wilderer versteckt hat, so daß ein Dritter, der im Einverständnis mit dem Wilderer das Wild fortschafft, daran Hehlerei begehen könnte. Es wird hier darauf ankommen, ob der Wilderer noch Gewahrsam am Wild hat, solange es im Walde liegt, was im wesentlichen Tatfrage ist.[49])

Es entsteht aber im Anschluß daran noch die andere Frage, ob derjenige, der die strafbare Vortat begangen hat und der Erlanger der Sache identisch sein müssen. Man erinnere sich an den oben[50]) erwähnten Fall, in dem der gutgläubige Käufer von Holz dieses im Wald abholt. Die Unterschlagung des Holzabfuhrzettels durch V war das Mittel, um das Holz zu erlangen, das Holz ist also mittels einer strafbaren Handlung erlangt. V hat aber die strafbare Handlung begangen und der gutgläubige K hat das Holz erlangt. Ueber diese Frage sagt Drews[51]) sehr richtig: „Der Relativsatz in § 259 ist aus der Person dessen gesprochen, der die Sache erlangt hat, und von dessen Person aus ist daher auch das Vorliegen einer strafbaren Handlung zu beurteilen, ob also die Sache „strafbar" erlangt ist. Die Sache muß mithin durch eigene strafbare Betätigung des Erlangers erlangt sein. Andernfalls hätte er eben die Sache nicht mittels einer strafbaren Handlung „erlangt", vielmehr müßte man, wenn jemand eine Sache infolge einer fremden strafbaren Handlung erhält, ohne sich selbst dabei strafbar zu machen, sagen, daß die Sache ihm durch eine strafbare Handlung verschafft worden sei. Sollte auch das als Voraussetzung für die Hehlerei genügen, so hätte es in dem Relativsatz deutlich zum Ausdruck kommen müssen".[52]) Auch die Reichstagsvorlage regelt die Frage in diesem Sinne.

Es bleibt nur noch übrig zu erörtern, ob auch die durch eine strafbare Handlung erzeugten Sachen (producta sceleris) Gegenstand der Hehlerei sein können, d. h. ob auch sie als mittels einer strafbaren Handlung „erlangt" anzusehen sind. Die dies ablehnende Meinung begründet es meist damit, daß durch die Vortat keine fremden Vermögensrechte verletzt werden.[53]) Dieser Grund kann nach den obigen Darlegungen nicht durchgreifen. Wohl ist aber richtig, daß in § 259 Voraussetzung ist, daß die mittels der strafbaren Handlung erlangte Sache bereits vorhanden war. Man kann nicht sprachlich das Wort „Erlangen" mit „Erzeugen" gleichsetzen, denn eine Sache, die durch die strafbare Handlung hervorgebracht wurde, ist nicht mittels ihrer erlangt. Somit ist Hehlerei nicht möglich an dem Geld, daß der Fälscher erzeugt, an der Urkunde, die er verfälscht oder fälschlich angefertigt hat (§§ 146, 267 StrGB)[54]).

---

48) L. Z. 21, 632; Olshausen: § 259 Note 6.

49) Siehe auch G. A. 50, S. 132; RGSt: 11, 251; 20, 5.

50) Siehe auch Kap. III, 1.

51) Drews: S. 8.

52) Ebenso v. Liszt-Schm.: § 147, 5; Ebermayer: § 259, 2 b; J. W. 1925, S. 978; a. M. Gudewill: S. 112, Note 1.

53) So Frankfurter: S. 25; Jantscheff: S. 31; Arnold S. 30,

54) Ebenso Olshausen: § 259, 4; Frank: § 259, II, 4; Binding: Lehrb. 1, S. 387; Hälschner: 2, S. 889; a. M. Gudewill: S. 30; Schütze: S. 303; Beling: V. D. 7, S. 70.

Kapitel IV.

Während in den vorhergehenden Abschnitten die einzelnen Begriffe „Sachen“, „strafbare Handlung“ und „Erlangen“ behandelt wurden, soll jetzt auf das Verhältnis dieser Begriffe untereinander näher eingegangen werden. Das Gesetz erfordert in § 259, daß die Sachen „mittels“ einer strafbaren Handlung erlangt sind. Die strafbare Handlung muß das Mittel für die Erlangung der Sache abgegeben haben oder, anders ausgedrückt, die strafbare Handlung muß die Ursache dafür gewesen sein. Das Gesetz erfordert also nur Kausalzusammenhang zwischen der strafbaren Handlung und dem Erlangen [1]). Etwas anderes geht aus dem Wortlaut des § 259 nicht hervor, und an ihn muß man sich zunächst halten. Eine Willensbetätigung ist aber für einen Erfolg dann kausal, wenn die Willensbetätigung nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfiele. Die Kausalität ist also ein rein logisches Bedingungsverhältnis. [2]) Daraus geht vor allem hervor, daß die unmittelbare Erlangung der Sache selbst nicht zum Tatbestand der strafbaren Handlung zu gehören braucht. So erkennen fast alle an, daß nicht nur die Zueignungsdelikte, sondern auch Betrug, Urkundenfälschung und Meineid die strafbare Handlung bilden können, falls sie nur das Mittel gewesen sind, wodurch die Sache schließlich erlangt wurde. [3]) Das gibt auch Beling [4]) zu, aber mit der Einschränkung, daß nicht erst eine neue Handlung des Vortäters den Erlangungsakt bildet, da sonst die Vortat bloße Vorbereitung für die Erlangung der Sache sei, z. B. sei eine Sache, die der Vortäter auf Grund eines infolge eines Meineids erstrittenen obsieglichen Urteils im Wege der Zwangsvollstreckung erlangt habe, erst durch die Herbeiführung der Zwangsvollstreckung, nicht durch den Meineid erlangt. Es ist nicht recht einzusehen, wie ein Meineid überhaupt unmittelbar zur Erlangung einer Sache führen kann. Außerdem wird die Kausalität durch eine Nachhandlung nicht unterbrochen, falls die Nachhandlung, wie z. B. die Vornahme der Zwangsvollstreckung, nicht ohne die strafbare Handlung, wie den Meineid, möglich war. [5]) Geht allerdings das Erlangen der strafbaren Handlung voraus, so kann von Kausalzusammenhang nicht die Rede sein. So verneint das Reichsgericht in Bd. 4, S. 489 Hehlerei mit Recht, weil der Erwerb des eingeschmuggelten Viehs bereits im Ausland stattgefunden habe und der Käufer nicht erst durch die strafbare Handlung der verbotswidrigen Einführung ins Inland die Verfügungsgewalt darüber erlangt habe.

---

1) Ebenso Westhoff: S. 5, Note 3.

2) Es kann hier nicht auf eine nähere Erörterung der einzelnen Kausaltheorien eingegangen werden. Die hier vertretene ist die sog. Bedingungstheorie (Straffenate des R. G., Buri, v. Liszt-Schm.).

3) Binding: Lehrb. 1, S. 388; Olshausen: § 259, 5; Arnold: S. 27; RGSt: 4, 440; 6, 218; 11, 432; 37, 230.

4) Beling: V. D. Bd. 7, S. 70.

5) A. M. ist außerdem noch Köhler, G. S. 61, S. 106: „Mittels einer strafbaren Handlung erlangt ist eine Sache, wenn das Strafbare an der Handlung in dem Erwerbsgrund, nicht bloß in dem zum Erwerb gebrauchten Mittel (d. h. der tatsächlichen Erwerbsvoraussetzung) besteht“. Er gibt aber zu, daß der Ausdruck „mittels“ an sich jede der beiden Bedeutungen haben könnte.

Der in § 259 erforderte Kausalzusammenhang liegt aber auch vor, wenn der Jagdberechtigte während der Schonzeit ein Stück Wild erlegt, denn ohne die strafbare Uebertretung der Schonvorschriften wäre es ihm nicht möglich, das Wild zu erlegen. Die strafbare Handlung ist also auch hier das Mittel, um die Sache zu erlangen. Das Reichsgericht[6]) verneint hier den Kausalzusammenhang, weil das Wild nicht unmittelbar durch die strafbare Verletzung der vorgeschriebenen Schonzeit, sondern anläßlich der letzteren durch die davon unabhängig dastehende nicht strafrechtswidrige, vielmehr berechtigte Besitzergreifung in das rechtmäßige Eigentum des Jagdberechtigten übergehe. Ebenso meint Frankfurter[7]), daß der Jäger durch die strafbare Handlung nicht die Verfügungsmöglichkeit über das Wild erwerbe, die strafbare Handlung sei mit dem Erlegen des Wildes beendet, der nun folgende Aneignungsakt sei auch außerhalb der Schonzeit möglich. Diese Konstruktion erscheint sehr gekünstelt und ist sogar falsch. Die strafbare Handlung, die Uebertretung der Vorschriften über die Schonzeit, wird erfüllt durch das Erlegen des Wildes. In diesem Augenblick „erlangt" der Jäger aber auch im Sinne des § 259 das Wild, denn es wird doch niemand leugnen, daß er durch das Töten des Wildes schon Gewahrsam am Tier erlangt, auch bevor er es körperlich berührt. Er erlangt das Wild also unmittelbar durch die strafbare Handlung und nicht erst durch einen darauf folgenden straflosen Aneignungsakt.[8]) Kausalzusammenhang muß also hier unbedingt bejaht werden. Ebensowenig greift der Einwand durch, daß der Erwerber des auf diese Weise erlangten Wildes keine Hehlerei begehen könne, weil durch die Vortat kein fremdes Vermögen verletzt werde[9]); die Hehlerei hat die Verletzung fremden Vermögens durch die Vortat nicht zur Voraussetzung. Ob der Fall straflos bleibt, weil vielleicht der Jagdberechtigte Eigentum am Wild erwirbt, soll später untersucht werden. Kausalzusammenhang zwischen der strafbaren Handlung und dem Erlangen muß auch bejaht werden, wenn jemand vom Eigentümer die Erlaubnis erhalten hat, in seinem Wald Beeren zu sammeln, und von dieser Erlaubnis zu einer Zeit Gebrauch macht, wo das Sammeln polizeilich verboten ist. Ueber die Strafbarkeit dieses Falls ist auch damit noch nichts entschieden, da ebenso wie im vorigen Fall erst geprüft werden muß, ob der Erwerber Eigentümer wird und damit die Rechtswidrigkeit entfällt.

Auch bei der Frage der Hehlerei an erbettelten Sachen wird der gleiche Fehler begangen. Hehlerei soll nicht vorliegen, weil die erbettelten Sachen nur gelegentlich, aber nicht mittels einer strafbaren Handlung erlangt seien[10]). Zwar ist dem Reichsgericht zuzugeben, daß die Handlung des Gebers erlaubt ist, weil sie auf zu billigenden, ethischen Motiven beruht, ebenso, daß die Annahme des Geldes selbst nicht strafbar ist, weil das Betteln mit dem Anruf fremder Mildtätigkeit vollendet ist, auch wenn es erfolglos geblieben ist. Daraus darf man aber nicht folgern, daß deshalb die Erlangung der Verfügungsgewalt des Erwerbers über die Sache nicht

6) RGSt: 7, 92.
7) Frankfurter: S. 32.
8) Ebenso Gudewill: S. 33; v. Bar: 2, S. 803 f.
9) v. Liszt=Schmidt: § 147, II, 1; Frankfurter: S. 33; Arnold S. 29.
10) Frankfurter: S. 33; RGSt: 6, 218.

auf dieser strafbaren Handlung, sondern auf der strafrechtlich nicht bedrohten freiwilligen Besitzübertragung seitens des Eigentümers beruht. Die strafbare Handlung, das Betteln, ist unbedingt kausal für die Erlangung der Sache, sie ist eine notwendige Bedingung dafür; mittels derselben ist die Sache erlangt.[11] Dasselbe gilt von durch Unzucht erworbenem Geld.

Der Kausalzusammenhang spielt auch eine große Rolle bei der Frage, ob an den Sachen, die an Stelle der unmittelbar erlangten getreten sind, wie z. B. am Erlös, Hehlerei möglich ist. Nach der oben vertretenen Bedingungstheorie muß Kausalzusammenhang angenommen werden, denn die strafbare Handlung ist eine notwendige Bedingung für das Umtauschen der Sache in eine andere oder in Geld. Von einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs kann keine Rede sein.[12] Eine solche Unterbrechung nimmt man überall da an, wo jemand in die von einem anderen angestoßene Kausalreihe frei und vorsätzlich eingreift. Unterbrochen werden sollte also hier der Kausalzusammenhang durch den Dritten, der die durch die strafbare Handlung erlangte Sache umtauscht. „Aber das Kausalproblem wird in diesen Fällen in Wahrheit gar nicht berührt; auch der Anstifter und Gehilfe müssen, wenn wir sie in concreto überhaupt als solche sollen werten können, den Erfolg mit verursacht haben. Diese Kausalität will der Gesetzgeber auch gewiß nicht leugnen; er will nur die Wertung eines Tuns unter den Gesichtspunkt strafrechtlicher Täterschaft einengen und stellt demgemäß Regreßverbote in dem Sinne auf, daß gewisse Ursachsetzungen nicht als täterschaftliche angesehen werden dürfen.“[13] Ueber die Strafbarkeit ist mit der Bejahung des Kausalzusammenhangs auch hier noch nicht entschieden. Daß dem Erlös der Makel des strafrechtswidrigen Erwerbs nicht anhaftet, ist eine andere Frage, die mit Verursachung nichts zu tun hat.

Kapitel V.

1. Wenn jemand mittels einer strafbaren Handlung eine Sache erlangt hat, so haftet dieser ein Makel an, den man allgemein als das „vitium rei inhaerens“ bezeichnet[1]. Das Wesen der Hehlerei besteht eben darin, daß dieses vitium durch den Hehler aufrecht erhalten wird. Dieser Makel bleibt auch in der Hand jedes weiteren Erwerbers bestehen, so daß an derselben Sache eine fortlaufende Kette von Vergehen aus § 259 möglich ist.[2]

Dieses vitium wird auch dadurch nicht beseitigt, daß der Vortäter zunächst formell Eigentümer wird. Hat z. B. jemand eine Sache durch Betrug, Erpressung, Meineid oder Urkundenfälschung erlangt, so wird er zwar gewöhnlich Eigentümer nach § 929 ff BGB, da Einigung und Uebergabe stattgefunden haben, aber der Gegner kann seine Einigungs-

---

11) Ebenso v. Bar: 2, S. 804; Gudewill: S. 34. Allerdings wird sich zeigen, daß die Strafbarkeit wegen Eigentumserwerbes entfällt.

12) Unterbrechung des Kausalzusammenhangs nehmen an Frankfurter: S. 35 und Olshausen: § 259, 5.

13) v. Liszt-Schm.: § 29; ebenso Frank: § 259, 3; Beling: V. D. Bd. 7, S. 68.

1) So Frankfurter: S. 31; Olshausen: § 259, Note 18; Gudewill: S. 30.

2) A. M. nur Villnow: S. 97, der Hehlerei nur dann annimmt, wenn der Hehler die Sache unmittelbar vom Täter des Vordelikts bezogen hat.

erklärung wegen arglistiger Täuschung oder Drohung (§ 123 BGB) oder wegen Irrtums (§ 119 BGB) anfechten. Solange diese Anfechtungsmöglichkeit besteht (§ 123, § 144 BGB), kann sich ein Dritter, der die Sache erwirbt, der Hehlerei daran schuldig machen, da das Gesetz diesen Zustand des formellen Eigentums nicht billigt.[3]) So hält auch das Reichsgericht[4]) z. B. Hehlerei für möglich an einer durch betrügerisches Spiel erlangten Sache: „Das von dem früheren Mitangeklagten K durch Betrug erlangte Geld war deshalb nicht weniger eine durch eine strafbare Handlung erlangte Sache im Sinne des § 259, weil K Eigentum an ihm erworben hatte. Die Anfechtbarkeit dieses Erwerbs drückte den einzelnen auf betrügerischem Wege von K an sich gebrachten Geldstücken den Makel auf, der sie zu tauglichen Gegenständen für das Vergehen der Sachhehlerei macht, umsomehr als die Vorschrift des § 762 Abs. 1 Satz 2 BGB das Rückforderungsrecht des auf Grund betrügerischen Spiels Geleisteten nicht ausschließt".

Aber auch wenn durch Falscheid oder Urkundenfälschung kein Irrtum hervorgerufen wurde, weil der Richter genötigt war, bei bloßem Zweifel an der Wahrheit die Folgen des bedingten Endurteils auszusprechen, so ist doch wenigstens gemäß § 580 Ziff. 1 u. 2 ZPO zivilprozessuale Anfechtungsmöglichkeit gegeben, die auch, solange sie besteht, Hehlerei zuläßt.

Deshalb wird das vitium auch nicht dadurch beseitigt, daß die Sache durch die Hand eines gutgläubigen Besitzers gegangen ist, falls dieser nur nicht unanfechtbares Eigentum erwirbt. In Betracht kommt hier also der Erwerb von Sachen, die dem Eigentümer gestohlen worden oder sonst ohne seinen Willen abhanden gekommen sind, da an ihnen gemäß § 935 BGB ein gutgläubiger Erwerber Eigentum nicht erlangt. Das vitium ruht nur, solange sich die Sache in den Händen des gutgläubigen Besitzers befindet und lebt wieder auf, sobald ein Bösgläubiger die Sache erwirbt. Der strafrechtswidrige Zustand, der vom Zivilrecht nicht gebilligt wird, bleibt hier dauernd aufrecht erhalten, teils unbewußt, wenn der Erwerber gutgläubig ist, teils bewußt, wenn er von dem strafrechtswidrigen Erwerb wußte[5]). Wird allerdings vom gutgläubigen Besitzer gemäß § 932 BGB unanfechtbares Eigentum erworben, weil die Sache nur unterschlagen war, oder weil sie der Eigentümer, durch Täuschung oder Irrtum veranlaßt, weggegeben hat, so ist auch damit die Möglichkeit der Hehlerei bei den weiteren Erwerbern erloschen.

2. Der Makel des strafrechtswidrigen Erwerbs kann, wie schon erwähnt, nicht weiter bestehen bleiben, wenn nach den Bestimmungen des Zivilrechts unanfechtbares Eigentum an der Sache erworben worden ist. Erwirbt der Vortäter schon bei Erlangung der Sache unanfechtbares Eigentum, so haftet der Sache ein Erwerbsmangel nicht an. Geschieht dies erst im Verlauf des Besitzes, so wird dadurch der rechtswidrige Zu-

3) Ebenso Frank: § 259, II, 3; Olshausen: § 259, Note 17; v. Bar: 2, S. 808; Beling: V. D. Bd. 7, S. 78, Note 3; Gudewill S. 37. G. A. 60, S. 422.
4) G. A. 61, S. 335.
5) Ebenso Binding: Lehrb. 1, S. 386; Frank: § 259, II, 3; Gudewill: S. 37; Frankfurter: S. 34; a. M. v. Schwarze: G. S. 24, S. 393; Oppenhoff Delius: § 259, Note 8; Villnow: S. 97.

stand aufgehoben. Es wäre widersinnig, den Erwerber einer solchen Sache wegen Hehlerei zu bestrafen, denn was für einen Wert hätte der Eigentumserwerb für den Besitzer, wenn er über die Sache nicht frei verfügen könnte, wenn ihm niemand die Sache abnehmen will, weil jeder fürchten müßte, wegen Hehlerei bestraft zu werden. Allerdings kann, worauf schon Köhler[6]) hinweist, die Berücksichtigung der zivilrechtlichen Bestimmungen dabei zu ungerechtfertigten Ergebnissen führen. Es wird dann zwar wegen Hehlerei derjenige bestraft, der durch Diebstahl oder Raub erlangte Sachen, wenn auch von einem gutgläubigen Besitzer, an sich bringt, weil ihrem Eigentumserwerb § 935 BGB entgegensteht, dagegen geht derjenige straflos aus, der unterschlagene Sachen von einem gutgläubigen Besitzer an sich bringt, weil der Vorgänger gemäß § 932 BGB unanfechtbares Eigentum erlangt hat. Also zwei entgegengesetzte Ergebnisse, trotzdem vom strafrechtlichen Gesichtspunkt aus betrachtet der Erwerber in beiden Fällen gleich strafwürdig ist. Faßt man aber die Hehlerei als Aufrechterhaltung des durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Zustandes auf, so kann das Ergebnis garnicht anders sein, da z. B. die durch Unterschlagung geschaffene Eigentumsverletzung durch den gutgläubigen Erwerber wieder aufgehoben wird, indem dieser Eigentum erwirbt und nur ein Ersatzanspruch des Verletzten gegen den Unterschlagenden übrig bleibt.[6a])

Gemildert wird dieses etwas unbillig erscheinende Ergebnis durch die subjektive Versuchstheorie des Reichsgerichts. Erwirbt nämlich B von dem gutgläubigen Besitzer A, den er aber für bösgläubig hält, eine durch Unterschlagung erlangte Sache, so kann zwar B wegen vollendeter Hehlerei nicht bestraft werden, weil es an einem objektiven Tatbestandsmerkmal, dem vitium rei inhaerens, fehlt; da aber sein Vorsatz die zum gesetzlichen Tatbestand gehörigen Tatumstände umfaßt und die Tat, wie er sie sich vornimmt, in Wirklichkeit den Tatbestand eines Deliktes bildet, so liegen nach der Theorie des Reichsgerichts die Voraussetzungen des Versuchs vor.[6b]) Allerdings ist dieser bei einfacher Hehlerei nicht strafbar. Praktisch wird deshalb dieser Fall nur bei gewerbs- und gewohnheitsmäßiger Hehlerei (§ 260 StGB).

Hier ist auch zu untersuchen, ob der Jäger, der auf seinem Jagdrevier zur Schonzeit Wild erlegt, Eigentum an diesem erwirbt und Hehlerei deshalb entfällt. Es handelt sich um die Frage, ob die Vorschriften über die Schonzeit ein Aneignungsverbot im Sinne des § 958 Abs. 2 BGB enthalten. Es kommt hierbei auf die Fassung des einzelnen Gesetzes an, man wird aber im allgemeinen sagen können, daß sie ein Aneignungsverbot

6) Köhler: S. 109 f, dem dabei allerdings ein Fehler unterläuft, indem er die unterschlagenen Sachen den abhanden gekommenen gleichstellt, was gegen § 935 BGB verstößt. Ebenso wie oben Gudewill: S. 40; Olshausen: § 259, Note 17.

6a) Ebenso Olshausen § 259, n 4; Frank § 259 II 3; Binding Lehrb. I, S. 387; RG Goltd. Arch. 49, 117; RGSt 53, 167.

6b) Nähere Begründung dieser Theorie, die auch Hälschner, Hommesch, Stenglein vertreten, zu der aber hier keine Stellung genommen werden kann, siehe in RGSt 34 S. 218.

darstellen[7]), weil das Erlegen des Wildes nur geschieht, um es sich anzueignen, und der Anreiz zum Jagen stärker ist, wenn der Jäger weiß, daß er Eigentum am Wild erwirbt. Es erscheint auch durchaus berechtigt, den bösgläubigen Erwerber des auf solche Weise erlangten Wildes wegen Hehlerei zu bestrafen. Man stelle sich vor, welche Schäden es für den Wildbestand und damit für die Allgemeinheit hat, wenn jemand in seinem Jagdrevier während der Schonzeit dauernd Wild schießt und dafür einen Abnehmer findet. Dieser erscheint doch hier mindestens ebenso strafwürdig, als wenn er einen Hasen vom Wilderer erwirbt. Daß dadurch keine Vermögensrechte verletzt werden, hindert die Annahme von Hehlerei nicht.

Dagegen fällt das „vitium rei inhaerens" fort, wenn jemand von einem Wilderer in gutem Glauben ein Stück Wild erwirbt, das dieser durch Wilderei erlangt hat, da er gemäß § 932 BGB Eigentum daran erwirbt. Hier steht ihm § 935 nicht entgegen, da das Wild dem Eigentümer nicht abhanden gekommen war, denn es stand in niemandes Eigentum.[8])

Von vornherein fehlt es an einem strafrechtswidrigen Erwerb bei den durch Betteln erlangten Sachen, weil der Bettler gemäß § 929 BGB Eigentum daran erwirbt. Dasselbe gilt von durch Unzucht erworbenem Geld.[9])

Aus dem gleichen Grund ist an dem Erlös einer durch eine strafbare Handlung erlangten Sache Hehlerei nicht möglich. Die Uebergabe des Geldes an den Dieb, der die gestohlene Sache einlöst, stellt sich als ein rechtsgültiger, von keiner Seite anfechtbarer Rechtsakt dar, durch welchen der Dieb gemäß § 929 BGB unanfechtbares Eigentum erwirbt.[10]) Das Geld ist daher nicht mit dem Fehler des unerlaubten Erwerbes behaftet. Hier kommt aber noch etwas anderes hinzu. Das Wesen der Hehlerei besteht darin, daß die vom Haupttäter durch seine strafbare Handlung verursachte Rechtsverletzung durch die nunmehr hinzutretende Tätigkeit des Hehlers in ihrem Fortbestand aufrecht erhalten wird. Besteht diese Rechtsverletzung z. B. in einer Eigentumsverletzung durch Diebstahl, so hält der Hehler diesen dadurch geschaffenen rechtswidrigen Zustand nur aufrecht, wenn er die entwendete Sache selbst erwirbt. Bringt er nur den Erlös an sich, so hat er an dem durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Zustand keinen Anteil mehr. Bezüglich des Erlöses besteht auch gewöhnlich kein rechtswidriger Zustand, da der Vortäter Eigentum daran erwirbt. Der

---

7) Ebenso Enneccerus: Bd. II, 1 § 78, S. 236; R.G.R.Komm. II. Bd. § 958, 5; v. Bar: 2, S. 803; Gudewill: S. 33; a. M. Planck: § 958, 3a; Ebner: Gruchots Beiträge 57, S. 363; RGSt: 7, 92. Näher kann hier auf die zivilrechtliche Frage nicht eingegangen werden. Sehr richtig weist Gudewill darauf hin, daß es zweifelhaft erscheint, ob der Jagdberechtigte in solchen Fällen der Ansicht ist, daß es sich bei der Aneignung um einen „völlig legalen" Akt handelt. Gewöhnlich wird derselbe genau wissen, daß auch die Aneignung verboten ist.

8) G. A. Bd. 53, S. 450.

9) So auch die überaus herrschende M., (vor allem RGSt: 6, 218), die aber den Grund des Wegfalls der Hehlerei meist in dem Fehlen des Kausalzusammenhanges sieht. Darüber s. oben Kap. IV.

10) Ebenso die meisten, s. RGSt: 8, 433; Frank: § 259, II, 3.

rechtswidrige Zustand wird vielmehr höchstens von dem fortgesetzt, der die Sache eingelöst hat.

Allerdings ergeben sich hieraus unbefriedigende Folgerungen: Stiehlt A einige Geldscheine und schenkt einen davon dem B, der von dem Diebstahl weiß, so ist B wegen Hehlerei strafbar. Will A, daß B nicht bestraft wird, so wechselt er den Schein vorher in kleineres Geld um und gibt dem B die einzelnen Geldstücke. Der amtliche Entwurf von 1925 hat deshalb den Erlös in den Hehlereitatbestand aufgenommen. Ob diese Lösung befriedigend ist, soll bei der Kritik des Entwurfs gezeigt werden.

Anders liegt der Fall, wenn vor der Umwechslung derjenige, der einen Teil des Erlöses bekommt, mit dem Dieb gemeinschaftlichen Gewahrsam am Geld hat. Hier nahm RGSt 4,321 eine Rechtsgemeinschaft zu ideellen Anteilen (Miteigentum) an. Das ist nach Inkrafttreten des BGB nicht mehr möglich, da der Dieb nicht Eigentümer ist und der andere, der die Sache in Mitgewahrsam hat, nicht Eigentum erwerben kann, da er bösgläubig ist. Man kann aber Begründung eines gemeinschaftlichen Besitzes annehmen, der jedem an der ganzen Sache zusteht. Da hier also die gestohlene Sache noch vor der Umwechselung schon in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Erwerbers übergegangen ist, kann dieser wegen Hehlerei bestraft werden.[11])

Etwas anders ist die Sachlage in dem Fall, wo jemand von dem Dieb eines Sparkassenbuches den abgehobenen Betrag erhält. Auch hier stellt die abgehobene Einlage eine neue Sache, wenn auch nicht den Erlös dar. Auch sie ist, falls nicht in dem Abheben selbst eine strafbare Handlung liegt[12]), nicht unmittelbar durch eine neue strafbare Handlung erlangt, da sich das Abheben des Geldes als straflose Nachtat darstellt[13]). Wohl aber wird durch das Abheben der Einlage derselbe rechtswidrige Zustand aufrecht erhalten, die durch den Diebstahl des Sparkassenbuchs geschaffene Eigentumsverletzung fortgesetzt und befestigt, da sich beide Handlungen gegen den gleichen Eigentümer richten. Dadurch unterscheidet sich dieser Fall wesentlich von den Fällen bezüglich des Erlöses. Es widerspräche also nicht dem Wesen der Hehlerei, wenn man den Erwerber dieses Geldes aus § 259 bestrafen würde, da auch der Erwerber diesen rechtswidrigen Zustand weiter aufrecht erhält.[14]) Durch den unanfechtbaren Eigentumserwerb an der Einlage von seiten des Diebes wird aber der Makel des strafrechtswidrigen Erwerbes beseitigt.

Das vitium rei inhaerens kann nach den Grundsätzen des Zivilrechts auch durch Verarbeitung, Vermischung, Verbindung und Ersitzung beseitigt werden[15]). Für die Verarbeitung ist § 950 BGB maßgebend.

---

11) RGSt: 4, 321; 47, 313; Olshausen: § 259, 5.

12) RGSt: 39, 237[1].

13) Ebermayer: § 242, II, 1. Betrug scheidet aus, da der Beamte nicht getäuscht wird; Ebermayer: § 263, 2 b; RGSt: 26, 154; 29, 242.

14) Das Geld ist auch gemäß den Ausführungen über Kausalzusammenhang „mittels“ einer strafbaren Handlung erlangt.

15) Olshausen: § 259, 4; Frank: § 259, II, 3; G. A. 49, S. 117; Binding: Lehrb. 1, S. 387; Beling: V. D. Bd. 7, S. 78; Köhler: G. S. 61, S. 103; J. W. 1921, II, S. 1084; Recht 19 Nr. 522; anders noch für das Gebiet des A. L. R. RGSt: 25, 402.

Durch Verarbeitung eines oder mehrerer Stoffe zu einer neuen beweglichen Sache erwirbt auch der Bösgläubige Eigentum, wofern nicht der Wert der Verarbeitung erheblich geringer als der Wert des Stoffes ist. Es kommt also auf den Wert der Verarbeitung, nicht, wie Gudewill[16]) fälschlich annimmt, auf das Wertverhältnis zwischen Stoff und Produkt an. Er nimmt Eigentumserwerb immer an, sobald der Wert des Produktes nicht erheblich geringer ist als der des Stoffes; da aber die Verarbeitung den Wert des Stoffes fast stets erhöhe, so werde in der Regel das Produkt in das Eigentum des Spezifikanten übergehen. Deshalb könne man den Trödler, der wissentlich einen aus gestohlenem Stoff gefertigten Anzug kauft, nur dann wegen Hehlerei bestrafen, wenn der Wert des Anzugs infolge unsachgemäßer Behandlung geringer wäre als der Wert des Stoffes. Gudewill verwechselt das fertige Erzeugnis mit der Herstellung selbst, auf die es in § 950 BGB allein ankommt. Der Wert des fertigen Anzugs kann sehr wohl höher sein als der Wert des Stoffes, trotzdem vielleicht der Wert der Verarbeitung, verglichen mit dem Stoffwert, erheblich geringer ist, so daß der Spezifikant Eigentum nicht erwirbt. So heißt es auch in RGSt 55, 49: „Es genügt daher nicht unter allen Umständen, daß durch das Bedrucken eine neue Sache hergestellt wird, vielmehr tritt auch in diesem Fall der Eigentumserwerb des Herstellers nicht ein, wenn der Wert der Verarbeitung oder Umbildung erheblich geringer ist als der des Stoffes. Zu vergleichen ist danach der Wert des Stoffes — hier des Papiers — nicht, wie die Revision will, mit dem Wert der neuen Sache, — hier der Brotmarken — sondern mit dem Wert der Verarbeitung oder Umbildung, d. h. dem Wert der auf die Herstellung der neuen Sache verwendeten Arbeit[17])." Wer die einzelnen Sachen auf die Weise an sich bringt, daß er diese durch den Vortäter verarbeiten und in seine Wohnung einbauen läßt, bringt schon die ursprünglichen Gegenstände und nicht die fertige Anlage an sich.

Ebenso ist Hehlerei ausgeschlossen an den Sachen, die durch Verbindung oder Vermischung in das Alleineigentum des Vortäters übergegangen sind (§§ 946—948 BGB). Entsteht allerdings nur Miteigentum des Vortäters an den verbundenen Sachen, weil keine derselben als die Hauptsache anzusehen sind, so hört die in sein Miteigentum übergegangene Sache nicht auf, eine durch eine strafbare Handlung erlangte zu sein. Mit Unrecht nimmt daher RGSt 29, 155 Hehlerei an, wenn unterschlagene Gelder in das Alleineigentum des Vortäters gelangt sind, weil die Identität der unterschlagenen Geldstücke aufrecht erhalten worden sei.[18])

Schließlich fällt auch der der Sache anhaftende Makel fort, wenn die durch eine strafbare Handlung erlangte Sache durch Ersitzung gemäß § 937 Abs. 1 BGB in das unanfechtbare Eigentum des gutgläubigen Besitzers übergeht.

Das vitium rei inhaerens wird selbstverständlich auch dadurch beseitigt, daß der Eigentümer nachträglich die widerrechtliche Rechtslage genehmigt, indem er das Eigentum aufgibt, dem Dieb die Sache schenkt usw.

16) Gudewill: S. 40.

17) Ebenso auch noch Olshausen: § 259, 4; a. M. Wachenfeld: S. 425, der stets Sachhehlerei für möglich hält.

18) Wie oben Köhler: G. S. 61, S. 103; Olshausen: § 259, 4; Gudewill: S. 41; Frank: § 259, II, 3; a. M. Frankfurter: S. 24, Note 5.

Kapitel VI.

Es muß nun noch einiger Delikte gedacht werden, bei denen es zweifelhaft ist, ob und inwieweit sie als Vortat bei der Sachhehlerei in Betracht kommen und dabei sollen zugleich alle für die Hehlerei verwendbaren Straftaten kurz zusammengestellt werden.

Da ist zunächst § 125 Abs. 2 StrGB (Landfriedensbruch). Die dort erwähnten geplünderten Sachen können selbstverständlich Gegenstand der Hehlerei sein. Zweifelhaft ist nur einmal geworden, ob derjenige Hehlerei begeht, dem, während er sich in der plündernden Menge befindet, geplünderte Sachen aus den Läden zugeworfen werden. Das Reichsgericht [1]) hat hier mit Recht § 259 verneint und § 125 Abs. 2 angewendet, weil zum Wesen der Plünderung nicht gehöre, daß der Täter unmittelbar in seiner Person die Wegnahme des Gutes vornehme. Die Ladenplünderungen könnten sich in der Form abspielen, daß von einem Teil der Täter den auf der Straße harrenden Genossen Waren aus dem Laden zugeworfen werden, damit diese sie sich aneignen. Es liege hier Mittäterschaft vor, weil jeder den strafbaren Erfolg als gemeinsame Tat aller wolle. Der Hehler wolle nicht die Wegnahme der Sache, sondern diese vom Vortäter einverständlich erwerben. Solcher Erwerb könne sich aber erst vollziehen, nachdem der Vortäter die Sache durch Plündern erlangt habe.

Schwieriger ist die Frage, ob § 133 StrGB (amtlicher Gewahrsambruch) eine geeignete Vortat darstellt. Hier kann von der herrschenden Meinung, die in der Hehlerei ein reines Vermögensdelikt sieht, § 259 nur dann angewendet werden, wenn durch den Bruch amtlichen Gewahrsams fremdes Vermögen verletzt wird. So heißt es in J. St. W. 43, S. 462: „Für den Tatbestand der Hehlerei reichte nicht aus, daß die eine Vortäterin, die die Abschnitte als Zählerin bei der Kohlenversorgungsstelle beiseite geschafft und demnächst zum Weiterverkauf dem zweiten Vortäter, dem Mitangeklagten H überlassen hat, wegen dieser Tat rechtskräftig wegen Vergehens gegen § 133 verurteilt worden war. Vielmehr war damit nur festgestellt, daß die Abschnitte überhaupt mittels einer strafbaren Handlung — eines amtlichen Gewahrsamsbruchs — erlangt waren. Demgegenüber erforderte die Hehlerei wegen ihrer Eigenschaft als Vermögensdelikt, daß durch die strafbare Handlung unter Verletzung fremder Vermögensinteressen eine Vermögenslage geschaffen war, welche dem Recht widerstritt und zufolge der hinzutretenden Tätigkeit des Hehlers in ihrer Dauer aufrecht erhalten und in ihrem Bestand gesichert werden sollte". [2]) Trotzdem hier die Allgemeinheit schwer geschädigt werden kann, vor allem wenn sich solche Fälle öfters ereignen, wird hier der Erwerber solcher Karten straflos gelassen, nur weil er keine rechtswidrige Vermögenslage aufrecht erhält. Wieder ein Beispiel dafür, wie ungerecht die in keiner Weise im Gesetz begründete Meinung ist, daß die Vortat in § 259 fremdes Vermögen geschädigt haben muß.

1) D. J. Z. 1925, S. 434.
2) Ebenso: J. W. 1922, S. 493.

Ferner kommt § 137 StrGB (Arrestbruch) in Betracht, wobei, wie schon oben erwähnt, Hehlerei auch an der dem Vortäter oder Hehler gehörigen Sache begangen werden kann[3]).

Die Münzverbrechen (§§ 146 ff) scheiden aus, weil die producta sceleris nicht durch eine strafbare Handlung „erlangt" sind. Die Delikte des 9. Abschnitts, Meineid, kommen indirekt als Vortat in Betracht, da sie für die Erlangung einer Sache kausal sein können.

Dann kommen erst wieder die Zueignungsverbrechen, der 19. u. 20. Abschnitt, in Frage. Auch nach Begünstigung (§ 257) kann Hehlerei begangen werden. Der 22. Abschnitt, Betrug und Untreue kommt wieder mittelbar zur Anwendung, ebenso Urkundenfälschung.

Schwierigkeiten macht erst wieder der 24. Abschnitt („Bankerott"), der jetzt in den Strafbestimmungen der Konkursordnung enthalten ist. Hat der Schuldner seine Vermögensstücke verheimlicht oder beiseite geschafft, so würde es zu weit gehen, hier von einem Erlangen durch eine strafbare Handlung zu reden. Die tatsächliche Verfügungsgewalt hatte er schon vorher, Zueignung scheidet auch aus, da er selbst der Eigentümer ist. Nach Binding[4]) hat er die Sache dadurch, daß er sie seinen Gläubigern entzog, für sich allein erlangt. Aber wenn auch die Gläubiger einen Aus- oder Absonderungsanspruch haben, so haben sie doch noch kein Verfügungsrecht über die Sachen und der Schuldner vereitelt durch das Beiseiteschaffen nur ihren Anspruch, erlangt sie aber nicht erst dadurch allein.[5]) Es besteht auch kein Bedürfnis nach der Annahme von Hehlerei bei dem, der die beiseitegeschafften Sachen erwirbt, da die Vollendung des Beiseiteschaffens erst eintritt, wenn der Dritte die Vermögensstücke erlangt, so daß er Beihilfe zum betrügerischen Bankerott begeht. Hehlerei ist übrigens in diesem Fall schon deshalb unmöglich, weil die Vortat im Augenblick des Erwerbes noch nicht vollendet war. Gibt aber jetzt der Erwerber seinerseits die Vermögensstücke weiter, so kann sich nun derjenige, der von ihm die Sache kauft, der Hehlerei schuldig machen, weil die Sachen durch eine strafbare Handlung, Beihilfe zum Bankerott, erlangt sind. Auch das Zivilrecht billigt diesen Zustand nicht, denn es besteht die Anfechtungsmöglichkeit aus § 31 Nr. 1 KO, wonach die Vermögensstücke in die Konkursmasse zurückgewährt werden müssen.[6]) Es spielt dabei keine Rolle, daß die Sachen vom Schuldner erlangt worden sind, die strafbare Handlung aber gegenüber den Gläubigern begangen worden ist. § 259 erfordert nur, daß die Sachen mittels einer strafbaren Handlung erlangt worden sind.[7])

Aus dem 25. Abschnitt sind zu nennen §§ 284 ff, gewerbsmäßiges Glücksspiel, § 288 in Parallele zu § 239 KO, § 289.

Bestritten ist, inwieweit § 291 für die Hehlerei eine Rolle spielt. Es wird dort die widerrechtliche Zueignung der bei Artillerieübungen verschossenen Munition und von Bleikugeln aus den Schießständen bestraft. Steht die verschossene Munition noch im Eigentum des Militärfiskus, so

---

3) Beling: V. D. Bd. 7, S. 78.
4) Binding: Lehrb. 2, S. 387.
5) Hegler: Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. 9, S. 391.
6) RGSt: 25, S. 43.
7) Ebenso RGSt 25, S. 43; a. M. Hegler: a. a. O. Bd. 9, S. 391.

ist Hehlerei unbedenklich möglich. Nimmt man an, sie steht nie mehr im Eigentum des Fiskus, so kann man, wenn man in der Hehlerei ein Vermögensdelikt sieht, zum mindestens ein Wiederaneignungsrecht des Militärfiskus konstruieren, das durch die Aneignung verletzt wird.[8])

§§ 292, 296a StrGB sind schon in anderem Zusammenhang erwähnt worden. Die Bestechungsdelikte, §§ 331 ff, scheiden aus, denn wenn auch die Geschenke, die sich der Beamte für eine Amtshandlung gewähren läßt, mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind, so kann doch das Geld von ihm nicht zurückgefordert werden. Zwar wird er nicht Eigentümer, weil der Eigentumsübergang gegen ein gesetzliches Verbot (§§ 331 ff StrGB) verstößt, derselbe also gemäß § 134 BGB nichtig ist, doch ist er gemäß § 817 BGB nicht zur Herausgabe verpflichtet, weil der Leistende durch die Bestechungshandlung gegen die guten Sitten verstößt.

Die Uebertretungen, die in Frage kommen, sind schon in Kap. II, 1 berücksichtigt worden.

Es muß zum Schluß noch einmal darauf zurückgekommen werden, ob die Verletzung wirtschaftlicher Regelungsvorschriften oder Zuwiderhandlungen gegen Polizeiverbote geeignete Vortaten für die Hehlerei bilden. Dies wird von der herrschenden Meinung aus verschiedenen Gründen abgelehnt. Der Streit dreht sich hierbei besonders um die Verordnung über Schleichhandel (7. 3. 1918)[9]), Reichsgetreideordnung usw.

Der häufigste Einwand gegen ihre Anwendung besteht darin, daß die Vortat fremdes Vermögen verletzen müsse, was bei den wirtschaftlichen Verkehrsordnungen nicht der Fall ist.[10]) Der Einwand wird widerlegt durch die obigen Ausführungen über das Wesen der Hehlerei. Dann wird eingewendet, diese Verordnungen machten nicht den Erwerb an sich strafbar, sondern nur die Art und Weise, wie er vorgenommen wird.[11]) Auch das ist unrichtig, denn es macht sich z. B. der Erwerber beschlagnahmten Getreides, der nicht eine besondere Erlaubnis zum Erwerb hat, durch das Erwerbsgeschäft selbst, nicht durch einen Nebenumstand, einer strafbaren Handlung schuldig. Er erlangt das Getreide durch die Uebergabe, und diese will das Gesetz vor allem verbieten, nicht nur den Abschluß des Vertrages oder andere begleitende Nebenumstände. Wird allerdings vom Erwerber unanfechtbares Eigentum erworben oder ist die Rückforderung aus anderen Gründen nicht möglich, so kommt Hehlerei nach allgemeinen Grundsätzen nicht in Frage. Dem Eigentumserwerb wird aber meist § 134 BGB entgegenstehen, da das Rechtsgeschäft, das sich auf den Eigentumsübergang bezieht, gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt, so z. B. aus § 23 der Preistreibereiverordnung[12]). Aber auch wenn kein Eigentum übergeht, wird die Rückforderung aus § 812 BGB meist ausgeschlossen sein durch § 817 Satz 2

---

8) Siehe Merkel: Anm. 5 zu J. W. 1924, S. 1162.

9) Die Verordnung gegen den Schleichhandel ist mit demselben Wortlaut in die Preistreibereiverordnung v. 13. 7. 1923 aufgenommen worden und zwar § 1 in § 9 und § 3 in § 23.

10) Ebermayer: § 259, 2e; Olshausen: § 259 Note 17; Alsberg: S. 202; Gentz: G. A. 65, S. 418 ff; Allfeld: Ztschr. f. Rechtspfl. i. B. 14, S. 265.

11) Ebermayer: § 259, 2e.

12) Siehe Allfeld: Ztschr. f. Rechtspfl. i. B. 14, S. 265.

BGB, da dem Leistenden gleichfalls ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot zur Last fällt.[13]) Dadurch würde die Anwendung von § 259 StrGB meist ausscheiden. Wenn aber auch das Zivilrecht den Eigentumserwerb billigt, so können doch öffentlich-rechtliche Vorschriften, vor allem strafrechtlicher Art, den durch die Vortat geschaffenen Zustand mißbilligen. Dies geschieht z. B. in § 23 der Preistreibereiverordnung, wo es heißt: „Neben der Strafe kann auf Einziehung der Gegenstände erkannt werden, auf die sich die strafbare Handlung bezieht, ohne Unterschied, ob sie den Tätern gehören oder nicht. Man wird in solchen Fällen auch bei unanfechtbarem Eigentumserwerb die Bestrafung wegen Sachhehlerei nicht ausschließen können. Dasselbe nimmt das Reichsgericht in dem oben behandelten Fall über Schleichhandel (RGSt 54, S. 132) bezüglich der sachlichen Begünstigung an: „In vorliegendem Fall wurde durch den Erwerb von Schlachtvieh und Fleisch entgegen den Verkehrsregelungsanordnungen, mag solcher Erwerb auch mit den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Eigentumserwerb im Einklang stehen und auf diese Weise noch nicht in Vermögensrechte der mit der Fleischregelung betrauten Verbände eingegriffen werden, doch ein mit den Vorschriften des öffentlichen Rechts nicht übereinstimmender, also rechtswidriger Zustand geschaffen, indem der Mitangeklagte dadurch unerlaubt über das Maß der gesetzlichen Verteilung hinaus die Verfügung über größere Mengen Lebensmittel erlangte. Für ihn bestand die Gefahr, daß ihm im Fall der Entdeckung diese, mittels Schleichhandels erlangten Vorteile durch den Strafrichter im Wege der in § 3 Schleichhandelsverordnung zulässigen Einziehung wieder genommen wurden. Die Sicherung gegen Entziehung solcher vom Recht mißbilligten Vorteile bildete einen geeigneten Gegenstand für die mit der Beistandsleistung verfolgte Absicht des K". **Man wird also daraus den allgemeinen Grundsatz ableiten können, daß auch bei zivilrechtlich unanfechtbarem Eigentumserwerb Hehlerei möglich ist, wenn öffentlich-rechtliche Vorschriften den Zustand mißbilligen**[14]).

Es ist aber zu beachten, daß die Verkehrsverordnung oft beim Hehler selbst unmittelbar zur Anwendung kommen kann, dann geht sie als lex specialis vor.[15]) Ein Beispiel dafür ist § 9 der Preistreibereiverordnung: „Wer Gegenstände, für die Höchstpreise festgesetzt sind oder die sonst einer Verkehrsregelung unterliegen, unter vorsätzlicher Verletzung der zur Regelung ergangenen Vorschriften oder unter Verleitung eines anderen zur Verletzung dieser Vorschriften zum Zweck der Weiterveräußerung mit Gewinn erwirbt, oder wer sich zu solchem Erwerb erbietet, wird wegen Schleichhandels mit Gefängnis bestraft". Der Hehler fällt also im allgemeinen auch unter § 9 des Gesetzes. Es bleiben nur Fälle übrig, in denen Sachen nicht zwecks Weiterverkaufs erworben werden, oder die nur ein Mitwirken zum Absatz enthalten. Auch in diesen Fällen wird allerdings auch gleichzeitig die Begünstigungsabsicht vorhanden sein, so daß Idealkonkurrenz zwischen sachlicher Begünstigung und Sachhehlerei vorliegt. Wo aber

---

13) Gentz: G. A. 65, S. 418 ff.

14) Ein anderes Beispiel dafür ist § 296 a StrGB, wo auf Einziehung der Fische erkannt werden kann, auch wenn sie dem Täter gehören.

15) Allfeld: a. a. O. S. 268; Jadessohn: Sächs. Arch. Jahrg. 13, S. 9.

Sachhehlerei allein übrig bleibt, können Billigkeitserwägungen nicht die Bestrafung ausschließen. Wollte man einwenden, daß der Ankauf ohne Weiterverkauf weniger strafwürdig sei, so sei darauf hingewiesen, daß bei Vorliegen der Begünstigungsabsicht der Käufer nach der herrschenden Meinung wegen sachlicher Begünstigung strafbar wäre. Wie ungerecht die Annahme der Strafbarkeit bei Begünstigungsabsicht, Verneinung bei Handeln nur des eigenen Vorteils wegen ist, ist oben (1. Hauptteil 3) dargelegt worden. Deshalb können auch die Gründe, die Allfeld a. a. O. S. 265 zur Ablehnung der Sachhehlerei anführt, nicht durchgreifen: „Soll nun wirklich ethisch mit dem Diebshehler auf der gleichen Stufe stehen, wer sich lieber einen anderen Lebensgenuß versagt und sich dafür ab und zu um sein und seiner Familie besseren Ernährung willen auf einem „Schleichweg" eine allerdings kostspielige Zulage zu der schmalen rationierten Kost verschafft?" Gewiß wird in vielen Fällen eine Bestrafung hart erscheinen. Aber man denke an Leute, die das öfters tun, vielleicht ein Geschäft daraus machen! Sollten diese trotz großer Gefährdung der Volksernährung straflos bleiben?[16]) Ist es nicht ebenso hart, die schwere Strafe des § 259 dem auferlegen zu müssen, der geringwertige Gegenstände erwirbt, die ein anderer aus Not entwendet hatte (§ 248 a)?

Kapitel VII.

Im allgemeinen muß in jedem Strafprozeßurteil die den Prozeßgegenstand bildende Tat gemäß § 267 St. P. O. im einzelnen genau angegeben sein, besonders die Tatsachen bezeichnen, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden. Wollte man das auch bei der Vortat der Sachhehlerei fordern, so würden viele Fälle straflos bleiben müssen, da sehr oft die Person des Vortäters oder nähere Umstände der Tat, wie z. B. Zeit und Ort, nicht festgestellt werden können. Es genügt deshalb bei der Hehlerei die Feststellung, daß die Sache überhaupt durch eine strafbare Handlung erlangt ist.[1]) Das geht auch daraus hervor, daß der Hehler nur den Umständen nach zu wissen braucht, daß die Sache durch eine strafbare Handlung erlangt ist. Insbesondere genügt auch eine alternative Feststellung, z. B. Diebstahl oder Unterschlagung. Dagegen ist die Feststellung unzulässig, daß der Angeklagte entweder Mittäter, bezw. Gehilfe beim Diebstahl oder Hehler des Diebsgutes sei, weil hier verschiedene Tatbestände in Frage stehen, die in rechtlicher Hinsicht derart abweichen, daß sie zu einer verschiedenen Bestrafung führen und einander ausschließen[2]).

Schluß.

Der Entwurf der Strafrechtskommission von 1913 legte in § 372 die Hehlerei noch nicht als Vermögensdelikt fest und bestimmte nur: „Wer in der Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, Sachen, die ein

16) Siehe auch Chrzescinski: D. J. Z. 1918, S. 411.

1) Ebermayer: § 259, 2f; Olshausen: § 259 Note 7; RGSt: 50, 200; J. W. 1925, S. 2330; Z. Str. W. 43, S. 463.

2) Olshausen: § 259 Note 7; RGSt: 53, 231.

anderer durch eine strafbare Handlung erlangt hat, ankauft usw." [1]) Einen Vermögensvorteil kann man auch erlangen, ohne fremdes Vermögen zu verletzen. Der Entwurf von 1919 forderte dagegen in § 383 schon die Verletzung fremden Vermögens: „Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen, Sachen, die ein anderer gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt hat, ankauft usw." Der amtliche Entwurf von 1925 bestimmt ebenso in § 316: „Wer eine Sache, die ein anderer gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt hat usw." Die Reichstagsvorlage von 1927 hat diese Fassung beibehalten und nur hinter „erlangt" noch „oder sich angeeignet hat" eingefügt. Es ist hiermit die schon nach dem geltenden Recht durchaus herrschende Meinung gesetzlich festgelegt worden. Aber der Wortlaut zeigt doch eine erhebliche Einschränkung. Die Sache muß durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt sein. Die Vermögensbeschädigung selbst muß also strafbar sein, d. h. die Vortat muß ein Vermögensverbrechen sein, wobei unter Vermögensverbrechen alle diejenigen Handlungen verstanden sein sollen, deren Bestrafung vorwiegend auf den Schutz des Vermögens der Einzelperson abzielt. Während bisher die herrschende Meinung richtig und billigerweise annahm, daß auch andere Delikte wie z. B. Meineid und Urkundenfälschung eine für Sachhehlerei geeignete Vortat bilden können, scheiden diese durch die Fassung des Entwurfs aus.[2]) Allerdings können auch Meineid und Urkundenfälschung fremdes Vermögen verletzen, aber diese Handlungen sind nicht wegen dieser Vermögensschädigung, sondern aus anderen Gesichtspunkten strafbar, so der Meineid wegen Verletzung der Sicherheit der Rechtspflege oder die Urkundenfälschung wegen Gefährdung der Sicherheit des Verkehrs. Es ist nicht einzusehen, weshalb diese Einschränkung erfolgen mußte. Ob eine Sache durch Betrug oder Meineid erlangt ist, kann für die Strafbarkeit des Erwerbers der Sache, der wußte, daß sie durch eine strafbare Handlung erlangt war, nicht ausschlaggebend sein, wenn nur kein unanfechtbares Eigentum erworben wird. Wollte man also die herrschende Meinung im Gesetz festlegen, so müßte man etwa folgende Fassung wählen: „Wer Sachen, die mittels einer strafbaren Handlung, die zur Verletzung fremden Vermögens geführt hat, erlangt sind, an sich bringt usw."

Es ist in den obigen Ausführungen gezeigt worden, zu welch unbilligem Ergebnis es führen kann, wenn man für die Vortat bei der Sachhehlerei die Verletzung fremden Vermögens fordert. Man dürfte dann zum mindesten nach Uebertretungen keine Sachhehlerei zulassen. Mundraub steht in der Reichstagsvorlage allerdings nicht mehr unter den Uebertretungen, sondern bildet ein Vergehen (§ 336 Abs. 2 der R. T. Vorl.); aber wenn jemand aus einem fremden Grundstück Erde oder andere Grundstücksbestandteile entnimmt,[3]) so ist, da Vermögensbeschädigung vorliegt, Hehlerei möglich. Die Beihilfe zu Uebertretungen ist nach § 379 der R. T. Vorl. straflos. Warum soll die Aufrechterhaltung einer Vermögensbeschädigung strafwürdiger sein als die Beihilfe hierzu? Dieser Gedanke

1) Ebenso der Vorentwurf von 1909 § 281.
2) So auch Olshausen, § 259, n 30a.
3) § 409 der R. T. Vorl.

war auch sicher bei der Begünstigung ausschlaggebend, die nach Uebertretungen nicht strafbar ist (§ 200 der R. T. Vorl.)[4]. Aber auch der Ausschluß der Uebertretungen würde noch nicht genügen. Es würden dann immer noch alle Vergehen, durch die eine Sache erlangt werden kann, ohne fremdes Vermögen zu verletzen, für Hehlerei nicht in Betracht kommen, wie z. B. Bruch des amtlichen Gewahrsams, Vergehen gegen die Preistreibereiverordnung usw.[5]) Man könnte nun einwenden, daß man bei den Vergehen, durch die kein fremdes Vermögen verletzt wird und bei denen sich ein Bedürfnis zur Bestrafung der Hehlerei herausstellt, einen entsprechenden Zusatz machen kann, und daß deshalb die Fassung der R. T. Vorl. in der oben vorgeschlagenen Erweiterung genügt. Aber es ist methodischer, den Wortlaut allgemeiner zu fassen, und hinter den Delikten, bei denen die Bestrafung des Hehlers unbillig wäre, die Straflosigkeit der Hehlerei besonders zu erwähnen. Es würde durch diese Maßnahme und dadurch, daß Hehlerei bei unanfechtbaren Eigentumserwerb entfällt, eine unvernünftige Ausdehnung der Bestrafungsmöglichkeit unterbunden, die von mancher Seite befürchtet wird[6]). Wenn aber das Zivilrecht den Erwerb nicht billigt, indem der Erwerber Eigentum nicht erwirbt, dann wird auch eine Bestrafung nicht unbillig sein. Es ist deshalb die Fassung des geltenden Gesetzes in § 259 StrGB, soweit sie diesen Punkt betrifft, beizubehalten. Es sei hier auch noch einmal auf den Vergleich zwischen Sachhehlerei und sachlicher Begünstigung hingewiesen, die in der Reichstagsvorlage im wesentlichen dieselbe Fassung behalten hat. Verlangt das Gesetz für die sachliche Begünstigung keine vorausgegangene Vermögensbeschädigung, so kann es das auch nicht für die Sachhehlerei tun.

Während also in den neueren Entwürfen die Bestrafungsmöglichkeit bei Hehlerei immer geringer wird, würde sie durch einen anderen Reformvorschlag eine weitgehende Ausdehnung erfahren. Beling[7]) stellt die Theorie von der Nachtäterschaft auf. Ebenso wie jede Teilnahme an einem Verbrechen oder Vergehen allgemein unter Strafe gestellt sei, müsse dies auch für die Nachtäterschaft geschehen. Eine nachtäterschaftliche Handlung sei jede Festhaltung oder Fortführung eines rechtswidrigen Zustandes. In dem gleichen Abhängigkeitsverhältnis von der Haupttat, wie die Handlungen der Teilnehmer an der Tat, ständen auch die Handlungen, die sich darin erschöpften, den durch die Tat geschaffenen rechtswidrigen Zustand zu verlängern und festzuhalten. Das Strafgesetzbuch habe von diesen Nachhandlungen nur einen kleinen Teil herausgegriffen und in besondere Tatbestände überführt, wie z. B. Begünstigung, Sachhehlerei, Nachwucher, Gebrauchmachen von Münzfalsifikaten, abtretungsweiser Erwerb einer durch Begau-

---

4) Ebenso Beling: Lehre vom Verbrechen, S. 511 und Gudewill: S. 123. Unverständlich ist der Vorschlag Gudewills, den Begriff der Sachen auf fremde zu beschränken, um für die Hehlerei einen den Vermögensverbrechen subsidiären Tatbestand zu schaffen, während er auf S. 17 feststellt, daß nur die einseitige Betonung des Vermögensschutzes, ein Hauptfehler unseres ganzen Strafgesetzbuches, zu solchen Ergebnissen führen könne.

5) § 296 a des geltenden Gesetzes, unbefugtes Fischen in Küstengewässern, ist in die R. T. Vorl. nicht mehr aufgenommen worden.

6) So von Köhler: J. W. 1919, S. 457 Anm.

7) Beling: Lehre vom Verbrechen, S. 472 ff.

nerung eines Minderjährigen im Sinne des § 302 StrGB entstandenen Forderung usw. Diese besonderen Typen hätten fortan aus dem Strafgesetzbuch zu verschwinden. Es gäbe dann keine solchen einheitlich geschlossenen Tatbestände mehr, so wenig wie es einen geschlossenen „Tatbestand der Anstiftung“ gäbe. So viele Anstiftungserscheinungen, wie Deliktstypen — so viele Nachtäterschaftserscheinungen, wie Deliktstypen. Danach ergäbe sich folgendes, in den allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches, einzustellende, abgeleitete Strafgesetz: „Wer vorsätzlich einen rechtswidrigen Zustand, der durch eine tatbestandsmäßige rechtswidrige Handlung jemandes herbeigeführt worden ist, aufrechterhält oder fortführt, wird als Nachtäter nach den für die Beihilfe geltenden Bestimmungen bestraft. Nachtäterschaft nach Uebertretungen ist straflos“.

Beling hat das eigentliche Wesen der Hehlerei richtig erkannt, und sein Vorschlag ist aus durchaus logischen Folgerungen entstanden. Die allgemeine Bestrafung der Nachtäterschaft würde aber, wie die Begründung zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches von 1909 mit Recht feststellt, in ihrer praktischen Wirkung im voraus kaum zu berechnen sein. Während die Beihilfe auf die Zeit kurz vor oder während des Verbrechens beschränkt ist und so in der Zeit, ebenso wie im persönlichen Verhältnis zum Täter festbestimmt ist, kann die Nachtäterschaft sich auf eine unabsehbare Zeit nach Vollendung der Vortat erstrecken und den Zusammenhang mit Vortat und Vortäter kaum noch erkennen lassen. Vor allem aber ist das Bedürfnis nach einer so weiten Ausdehnung der strafbaren Handlungen, wie Beling[8]) behauptet, nicht vorhanden. Der Erwerb verbotswidrig gefangener Singvögel wird schon durch das geltende Gesetz unter Strafe gestellt, die Verheimlichung des Aufenthalts eines entführten Kindes nur aus Schabernack den Eltern gegenüber ist ein ausgeklügelter, selten vorkommender Fall, der straflos gelassen werden kann. Die Verhinderung der Heilung einer Körperverletzung bildet selbst eine Körperverletzung, die Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes bei Dauerverbrechen wie z. B. Freiheitsberaubung, stellt sich als Teilnahme am Verbrechen dar. Richtig ist allerdings der Einwand, daß derjenige heut straflos ist, wer eine durch Betrug oder Erpressung erworbene Forderung erwirbt oder veräußert, daß also dem Nachwucher des § 302 c kein „Nachbetrug“ und keine „Nacherpressung“ entspreche. Es ist richtig, daß § 302 c ganz unbegründet aus der Reihe der vitiösen Forderungen lediglich die wucherliche herausgreift, während doch der Erwerber einer durch Betrug erzeugten Forderung gerade so strafwürdig handelt wie der Nachwucherer. Diese Lücke läßt sich, soweit nicht sachliche Begünstigung zutrifft, leicht durch eine besondere Bestimmung ergänzen. So überzeugend also die Darlegungen Belings zu sein scheinen, so würde doch seine vorgeschlagene Fassung zu praktisch unhaltbaren Ergebnissen, zu großer Unsicherheit für den Geschäftsverkehr und Richter führen und über das vorliegende Bedürfnis nach Ausfüllung der Lücken weit hinausgehen.

Die Streitfrage, ob derjenige, der die Vortat begangen hat, auch die Sache erlangt haben muß oder nicht, wird von der R. T. Vorl. durch die

8) Beling: a. a. O. S. 475 f.

Worte „Eine Sache die ein anderer gestohlen . . . hat", dahin entschieden, daß Vortäter und „Erlanger der Sache" identisch sein müssen.

Während die Reichsratsvorlage von 1925 im Einklang mit dem geltenden Gesetz nur von „Erlangen" der Sache durch die Vortat spricht, fügt die R. T. Vorl. diesem noch hinzu „oder sich angeeignet hat". Es soll damit der Streit darüber, ob man im Sinne des Gesetzes auch eine Sache erlangt hat, die man schon vorher im Gewahrsam hatte, ob also Hehlerei nach Unterschlagung möglich ist, in bejahendem Sinn entschieden werden.

§ 350 Abs. 2 der R. T. Vorl. stellt den Erlös einer Sache dieser gleich: „Ebenso wird bestraft, wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern, den Erlös einer Sache, die jemand gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt oder sich angeeignet hat, oder eine für sie eingetauschte oder für den Erlös angeschaffte andere Sache an sich bringt". Es wurde bisher von den meisten als empfindliche Lücke empfunden, daß an dem Erlös einer Sache und einer dafür eingetauschten anderen Sache keine Hehlerei begangen werden konnte, und es ist oben [9]) darauf hingewiesen worden, welche Unbilligkeiten sich daraus ergeben können. Allerdings fanden sich auch Gegenstimmen [10]), die durch diese Gleichstellung befürchteten, daß man Hehlerei auch annehmen müsse, wenn nunmehr in unabsehbarer Reihenfolge der eingetauschte Gegenstand wiederum durch einen anderen ersetzt würde, so daß man schließlich nicht mehr von einem vitium rei inhaerens sprechen könne. Der Entwurf beseitigt diese Besorgnis, indem er die Gleichstellung auf die „für sie" angeschafften Gegenstände beschränkt, d. h. auf diejenigen, die unmittelbar für die durch eine strafbare Handlung erlangten Sachen angeschafft sind. Wenn z. B. ein Einbrecher Silbersachen erbeutet, diese einschmelzen läßt, das so gewonnene Metall verkauft und aus dem Erlös eine Uhr anschafft, kann diese Uhr auch nach dem Entwurf nicht mehr Gegenstand der Hehlerei sein.

Es entstehen hier aber andere Bedenken. Durch die Fassung des Entwurfs wird die herrschende Lehre vom Wesen der Hehlerei als Aufrechterhaltung eines durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Zustandes durchbrochen. Wechselt der Dieb das gestohlene Geld ein, so setzt nicht er oder der Hehler, sondern der Wechsler die rechtswidrige Vermögenslage fort, die durch den Diebstahl geschaffen worden war. Der Dieb erwirbt unanfechtbares Eigentum an dem für das gestohlene eingewechselten Geld. Kann nun an diesem eingewechseltem Geld Hehlerei begangen werden, so ist damit, trotzdem der Dieb Eigentümer geworden ist, ein Erwerb des Geldes durch Dritte verboten. Es wird damit eine „res extra commercium" geschaffen [11]). Das Zivilrecht billigt die Rechtslage, das Strafrecht nicht. Man muß sich aus Billigkeitsrücksichten zweifellos auf die Seite des Strafrechts stellen, muß dann aber eine Aenderung des Zivilrechts

---

9) Kap. V, 2.

10) RGSt: 23, 53.

11) Ebenso Köhler: Anm. zu J. W. 1921, II, S. 1084, der aber daraus die Forderung ableitet, die bisherige Regelung beizubehalten und für seine Ansicht den Schweizer Entwurf von 1918 anführt, der den Erlös nicht einbezieht. So wie die deutschen Entwürfe aber auch das dänische und schwedische Strafrecht.

nach dieser Richtung hin fordern, damit dieser eigenartige Zustand, in dem sich die Sache beim Vortäter befindet, beseitigt wird.

Ungelöst bleibt durch die Reichstagsvorlage noch der oben [12]) erwähnte Fall, die Möglichkeit der Hehlerei an dem Geld, das der Dieb auf ein gestohlenes Sparkassenbuch abhebt. Hehlerei mußte nach dem geltenden Gesetz abgelehnt werden, wenn man mit der herrschenden Meinung annahm, daß durch das Abheben keine neue Straftat begangen wurde, weil dann eine Täuschung des Sparkassenbeamten nicht vorlag und der Dieb unanfechtbarer Eigentümer des Geldes wurde. Auch nach der R. T. Vorl. muß dieser Fall straflos bleiben, da sich das abgehobene Geld weder als Erlös noch als eine für das Sparkassenbuch eingetauschte Sache darstellt, besonders wenn nur ein Teil des Geldes abgehoben wird.

In § 353 der R. T. Vorl. wird endlich die Strafbarkeit des Hehlers unabhängig gemacht von der Strafbarkeit dessen, der die Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt hat. Bisher mußte die Strafbarkeit des Hehlers nach der Tat eines Unzurechnungsfähigen verneint werden. Daß § 353 die einzig richtige Lösung darstellt, ist bei Erörterung des geltenden Gesetzes schon betont worden.

Faßt man alle kritischen Ergebnisse zusammen, so müßte der Hehlereitatbestand, soweit er sich auf die Vortat bezieht, folgendermaßen lauten:

„Wer eine Sache, die ein anderer mittels eines Verbrechens oder Vergehens erlangt oder sich angeeignet hat, ankauft usw., wird mit Gefängnis bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern, den Erlös einer Sache, die jemand mittels eines Verbrechens oder Vergehens erlangt oder sich angeeignet hat, oder eine für sie eingetauschte oder für den Erlös angeschaffte andere Sache an sich bringt.

Die Strafbarkeit des Hehlers ist unabhängig von der Strafbarkeit dessen, der die Sache durch ein Verbrechen oder Vergehen erlangt oder sich angeeignet hat.“

12) Kap. V, 2.

Literaturverzeichnis.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Auflage Leipzig 1922.
Allfeld: Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, Bd. 14, die Vortat bei Sachhehlerei.
Alsberg; Dr. Max: Preistreibereistrafrecht, 6. Aufl. Berlin 1920.
Arnold: Der Tatbestand der Sachhehlerei, 1907 (Diss. Würzburg).
v. Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht. Bd. II: Die Schuld nach dem Strafgesetz, Berlin 1907.
Beling: Begünstigung und Hehlerei, Berlin 1907, V. D. Bd. 7, S. 1 ff.
Beling: Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906.
Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, bes. Teil, 1. Bd. Leipzig 1902.
Binding: Die Normen und ihre Uebertretung, Bd. 2, Leipzig 1877.
Bürgerliches Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Bd. III. erl. v. Busch, Berlin u. Leipzig 1928, 6. Aufl.
v. Buri: G. S. Bd. 29, S. 14 ff, Begünstigung und Hehlerei.
v. Buri: Zur Lehre von der Teilnahme am Verbrechen und der Begünstigung, Gießen 1860.
Chrzeszinski: Zur Frage der Hehlerei im Schleichhandel, D. J. Z. 1918, S. 411.
Drews: Begünstigung und Hehlerei durch Vortäter und Vortatteilnehmer (Diss. Rostock 1914).
Ebermayer — Lobe — Rosenberg: Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Aufl. Berlin u. Leipzig 1925.
Eckstein: G. A. Bd. 59, S. 427, die unbefugte Veräußerung fremder Gegenstände.
Eckstein: G. S. Bd. 80, S. 283 ff, über den Begriff der strafrechtlichen Zueignung.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 17. Aufl., Tübingen 1926.
Frankfurter: Wann ist eine Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt? (Diss. Erlangen 1898).
Gebauer: Der strafrechtliche Schutz wertloser Gegenstände 1893. Abhdl. I.
Gentz: Hehlerei beim Ankauf von Brotkarten, G. A. Bd. 65, S. 418 ff.
Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht, Berlin und Leipzig 1922.
Gleispach, Graf: Die Veruntreuung an vertretbaren Sachen, 1. Teil, Berlin 1905.
Gretener: Begünstigung und Hehlerei in historisch = dogmatischer Darstellung, München 1879.
Gudewill: Das Delikt der Partiererei nach geltendem Recht 1909, Abhdl. Heft 109.
Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, 2. Bd., Bonn 1887.
Hegler: Die Systematik der Vermögensdelikte, Archiv für Rechts= und Wirtschaftsphilosophie hgb. von Kohler und Berolzheimer, Bd. IX.
Höpfner: Diebstahl und Unterschlagung im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Berlin 1910.
Jantscheff: Die Sachhehlerei 1908 (Diss. Leipzig).
Köhler: Begünstigung und Hehlerei, G. S. Bd. 61. S. 44 ff.
Krebs: Ueber den Begriff der Zueignung bei Diebstahl und Unterschlagung, (Diss. Breslau 1915).
v. Liszt=Schmidt: Lehrbuch, 25. Aufl. Berlin und Leipzig 1927.
Loening: Grundriß, 1885.
Merkel: Lehrbuch des Strafrechts, 1889.
Mommsen, Theodor: Römisches Strafrecht, Leipzig 1899, Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft.

Olshausen: Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch, 11. Aufl., 2. Bd. Berlin 1927.
Oppenhoff-Delius: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 13. Aufl., Berlin 1896.
Planck: Kommentar zum BGB, 3. Bd. Sachenrecht, 4. Aufl. Berlin 1920.
Rethwisch: Begünstigung, Berlin.
Sauer: Der Zueignungsbegriff, G. A. Bd. 63, S. 284 ff.
Schütze: Lehrbuch des deutschen Strafrecht, Leipzig 1874.
Villnow: Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei 1875.
Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Begründung, bes. Teil, Berlin 1909.
Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, München 1914.
Waldthausen: G. A. Bd. 29, S. 403, Ueber Begünstigung.
Wedell: Der Tatbestand der Sachhehlerei, 1900 (Diss. Greifswald).
Westhoff: Die Sachhehlerei verglichen mit der sog. Personenhehlerei 1912. (Diss. Erlangen).
Wilda: Strafrecht der Germanen, Halle 1842.
Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Bd. 1. Abtl. das Sachenrecht, Marburg 1923.
Zimmer: Der Zueignungsbegriff nach dem geltenden Strafgesetzbuch. (Diss. Halle 1913).

Abkürzungen.

Abhdl.: Strafrechtliche Abhandlungen, hgb. v. Bennecke, v. 15. Heft ab von Beling, v. 68. Heft ab von Lilienthal.
BGB: Bürgerliches Gesetzbuch.
Diss.: Dissertation.
D. J. Z.: Deutsche Juristenzeitung.
D. Straf. Z.: Deutsche Strafrechtszeitung.
G. S.: Der Gerichtssaal (Zeitschrift).
G. A.: Archiv für Strafrecht, begründet von Goltdammer, hgb. v. Kohler, seit 1920 von Klee.
J. W.: Juristische Wochenschrift.
KO: Konkursordnung.
L. Z.: Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
Lehrb.: Lehrbuch.
RGSt: Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Recht: Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
R. T. Vorl.: Reichstagsvorlage von 1927.
StrGB: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
St. P. O.: Strafprozeßordnung.
V. D.: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, hgb. von Birkmeyer.
Ztschr. f. Rechtspfl. i. B.: Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
Z. St. W.: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Inhaltsverzeichnis.

Lebenslauf.

Ich bin am 10. August 1904 als Sohn des jetzigen Schulrats Fritz Rupprecht und seiner Ehefrau Elsbeth geb. Aßmann in Breslau geboren. Ich besuchte von Ostern 1910 bis Ostern 1914 die Volksschule in Breslau und trat dann dort in die Sexta des Realgymnasiums zum heiligen Geist ein, das ich Ostern 1923 nach bestandener Reifeprüfung verließ. Von Herbst 1923 ab studierte ich die Rechts- und Staatswissenschaften und zwar das erste Semester in Breslau, das zweite Semester in Wien und weitere fünf Semester wiederum in Breslau. Am 6. und 7. Dezember 1927 bestand ich am Oberlandesgericht zu Breslau die erste juristische Staatsprüfung und am 22. Dezember 1927 an der Universität zu Breslau das Rigorosum. Seit dem 1. April 1928 befinde ich mich in Oels im Vorbereitungsdienst.